بسم ا الرحمن الرحيم

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

أحكام المتهم في الفقه الإسلامي
(مقارنة بالقانون الوضعي)

إعداد
نزار رجا سبتي صبرة

إشراف
الدكتور مأمون وجيه الرفاعي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكليـة الدراسـات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2006م

أحكام المتهم في الفقه الإسلامي

(مقارنة بالقانون الوضعي)

إعداد

نزار رجا سبتي صبرة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2006/07/16 م وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيع**
د. مأمون الرفاعي/ مشرفا ورئيساً للجنة	....
أ.د حسين الترتوري/ ممتحناً خارجياً	....
د. محمد الصليبي/ ممتحناً داخلياً	....

الإهداء

إلى الذين قال فيهما ا تعالى: "**وبالوالدين إحساناً**"* طمعاً في رضاهما، وإحساناً وبراً بهما، والدي الكريمين حفظهما ا ورعاهما.

إلى رفيقة دربي التي سهرت وتعبت لإخراج هذا العمل إلى النور، زوجتي "أم أحمد".

إلى إبني ومهجة قلبي "أحمد" حفظه ا تعالى وجعله من العلماء المخلصين.

إلى إخواني وأخواتي الذين يتمنون لي التوفيق والنجاح.

إلى كل غيور على هذا الدين، والقرآن العظيم.

إلى مشاعل النور والهداية، العلماء المخلصين لدينهم وأمتهم.

إلى أساتذتي الكرام في كلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية، الذين أحببتهم في ا تعالى.

إلى الرجال القابضين على جمرة الحق في زمن عز فيه الرجال.

إلى شهداء هذه الأمة الذين قضوا نحبهم دفاعاً عن دينهم ومقدساتهم لإعلاء كلمة ا عز وجل.

إلى كل أخ أحببته في ا تعالى، ودعا لي في ظهر الغيب.

إلى كل أولئك أهدي هذا الجهد

* الإسراء ، آية 23.

شكر وتقدير

الحمد   القائل {بَلِ اللَّهَ فَاعْبُدْ وَكُنْ مِنَ الشَّاكِرِينَ}* والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين محمد بن عبد ا ، ورضي ا تعالى عن آله وصحبه أجمعين، و من استنار بنوره إلى يوم الدين.

فإنني أحمد ا تعالى أولاً الذي من على بإتمام هذه الرسالة، ثم أنني أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الفاضل "مأمون الرفاعي" الذي تكرم بالإشراف على رسالتي هذه، فبذل جهده ووقته، وفتح لي عقله وقلبه حتى خرجت بهذه الصورة، فأسأل ا تعالى أن يجزيه خير الجزاء، وأن يبارك في علمه، وأن يطيل في عمره، وأن ينفع به، وأن يجعلنا وإياه من الفائزين بجناته.

كما أشكر الأستاذين الكريمين الأستاذ الدكتور الفاضل: "حسين الترتوري"، والدكتور الفاضل: "محمد الصليبي" على موافقتهما مناقشة هذه الرسالة، سائلاً المولى عز وجل أن يجزيهما عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم وساعد في إنجاز هذا البحث، ولا أنسى الأخ الغالي الأستاذ "بشار صبرة" الذي بذل كثيراً من وقته في تخفيف ما يقع علي من أعباء الحياة الأخرى، مما أتاح لي الجو المناسب في إتمام هذا العمل، وأسأل ا تعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء.

* الزمر آية 66.

مسرد الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	**الصفحة**

أحكام المتهم في الفقه الإسلامي

(مقارنة بالقانون الوضعي)

إعداد

نزار رجا سبتي صبرة

إشراف

د. مأمون الرفاعي

الملخص

يدور موضوع هذا البحث حول مفهوم التهمة، وقد بينت من خلال دراستي هـذه سَـبْق الإسلام في الحديث عن مبدأ الإتهام بالمفهوم النظري والعملي.

واستنتجت من خلال هذه الدراسة أوجه الشبه والاختلاف بين مفهوم التهمة والألفاظ ذات الصلة بها "كالشبهة، والجريمة، واللوث"، وذكرت الدافع الموجب للإتهام، حيث بينت أن السبب الموجب للإتهام هو القرائن، فتحدثت عن القرائن من حيث التعريـف بهـا، وذكـر أقـسامها، والتعرف على بعض الأمثلة عليها، ومدى اعتبارها في مجال الإثبات، وبينت أن دافع المصلحة في توجيه الإتهام – وهي أمن المجتمع وسلامته - لا بد أن يصاحب بالقرينة المعتبرة لتبريـر توجيهه.

وناقشت هذه الدراسة حكم الإسلام في الإجراءات المستخدمة بحق المـتهم لحملـه علـى الإعتراف "حبسه، تعذيبه إيهامه، تحليفه" وبينت الجائز منها من غيره، وأوضحت كذلك الحقوق التي يجب منحها للمتهم أثناء فترة التحقيق معه.

وختمتُ هذه الدراسة بالحديث عن تعويض المتهم حال ثبوت براءتـه، حيـث بينـت أن الضرر الواقع على المتهم جراء الإتهام أمر لا بد من إزالته بالتعويض المالي والنفسي، وبإقامة العقوبة على من كان سبباً في إلحاق الضرر عليه إذا ثبت تعمده في إيقاع ذلك الضرر.

المقدمة

الحمد   العادل في حكمه، الحاكم بين عباده بعلمه، أحمده على ما حكم وقضى، واشكره على ما أبرم وأمضى، وأشهد أن لا اله إلا ا   وحده لا شريك له، الذي من توكل عليـه كفـاه، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، الذي اختاره على جميع خلقه واصطفاه، صلى ا   تعالى عليـه وعلى آله وأصحابه الثقات، صلاة ينال بها قائلها في الدنيا والآخرة ما يتمناه.

يقول ا   تبارك وتعالى: {**أَلاَ يَعلمُ مَن خَلَقَ وَهوَ اللطِيفُ الْخَبِير**}* صدق ا   العظيم، فا   تبارك وتعالى أعلم بما يصلح لعباده من عباده، ودينه دين السعادة للإنسانية، والعدل والمـساواة بين كل الناس، وما واجب هذا الدين علينا إلا أن نبحث في كنوزه -التي لا تفنى- لنـستخرج منه ما يصلح ديننا ودنيانا، فهو الوافي الكافي لكل زمان، ولكل مكان، ولكـل جوانـب الحيـاة المتعددة، لذا وجب علينا تطبيقه في حياتنا "السياسية والاقتصادية والقضائية..."، ومـا أحوجنـا لنوره في ظل هذا الزمن الحالك الذي تاهت فيه البشرية في ظل القـوانين الوضـعية الظالمـة الغارقة في شهواتها، البعيدة عن الجانب الخلقي الذي يضبط حال الناس.

وقد حاولت من خلال دراستي المتواضعة هذه أن أبرز جانب من جوانـب حِكَـم هـذا الدين، فاخترت هذا المبحث وعنونته ب "أحكام المتهم في الفقه الإسـلامي، مقارنـة بالقـانون الوضعي" فإن وفقت فمن الرحمن، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، وا   تعالى ورسـوله صلى ا   تعالى عليه وسلم منه براء.

سبب اختيار الموضوع:

1- وجود حوادث الظلم التي ترتكب ضد بعض الأشخاص بمجرد أن تحوم حولهم التهمـة بارتكابهم جريمة.

2- وجود بعض الحالات التي يبرأ منها الإنسان مع أنه المجرم الحقيقي.

---

* الملك آية 14.

3- معرفة كيفية التعامل مع الأشخاص الذين تحوم حولهم الشبهة في ارتكابهم لجرم معين، وذلك بالتعرف على موقف القضاء الإسلامي و القانون الوضعي.

4- التعرف على أهم الحقوق التي منحها الإسلام للمتهم، في حين غيابها في واقعنا الحاضر.

5- ترسيخ الحقائق التي تثبت عظمة الفقه الإسلامي، وصلاحيته في التطبيق والتنفيذ في حياة الناس أجمع، وأنه يجلب السعادة لهم، وأن ما فيه كله خير للبشرية، وأفضليته على باقي التشريعات الأرضية.

من هنا رأيت لزاماً علي أن أجلي حقائق هذا الموضوع، وأوسع آفاقه ليكون شاملاً، وألقي الضوء على بعض القضايا التي نسيها كلها أو جلها كثير من المسلمين.

مشكلة البحث:

إن مشكلة هذا البحث تكمن في مايلي:

1- عدم تعرض العلماء لهذا البحث "أحكام المتهم في الفقه الإسلامي" بشكل تفصيلي وإفراده في مصنفات خاصة بحيث يستطيع أي باحث الرجوع إليها والإستفادة منها.

2- قلة المراجع التي تتناول هذا الموضوع بالإفراد، وبطريقة متخصصة، لا سيما الكتب الشرعية والقانونية.

3- لا أعلم فيما اطلعت عليه مصنفاً قديماً أو حديثاً أفرد هذا الموضوع ببحث واف شامل مستقل، فأقوال العلماء من قبل وإن جاءت متفرقة في كتب الفقه، وهي مع كونها شاملة ومفصلة إلا أنه ينقصها التنظيم والترتيب ومحاولة جمعها تحت مسمى موضوع واحد.

أهداف البحث:

1- تجلية مفهوم التهمة والتعرف عليها.

2- التعرف على كيفية التعامل مع المتهم، وأهم الحقوق الممنوحة له.

3- إثراء المكتبات وسد ثغرة فيها لتسهيل رجوع الباحث إلى هذا الموضوع.

4- يمكن لهذا البحث أن يساعد القضاة والمختصين والمعنيين في هذا الموضوع.

الدراسا ت السابقة:

بعد البحث والتنقيب لم أعثر في هذا الموضوع على دراسة وافية مستقلة تتناوله بطريقة الشمول سوى بعض العناوين الفرعية والتي تتحدث عن جزء بسيط من هذا البحث، من هذه العناوين ما اطلعت عليه مثل كتاب "الطرق الحكمية" للإمام إبن القيم الجوزية، و رسالة: محمد الهواري التي هي بعنوان "حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم"، ومنها ما لم أطلع عليه، وقد رأيت أن هذه المراجع على ما فيها من فوائد علمية إلا أنها لم تستوف الموضوع حقه، ولم تبحث كل المسائل المتعلقة به، من هنا رأيت لزاما علي أن أجلي حقائق هذا الموضوع، وألقي الضوء على مجمل مسائله، حيث أرى أنني قد انفردت بطريقة طرح هذا الموضوع بإسلوب لم يسبق إليه أحد من قبل، من حيث الشمولية، والدقة، والأسلوب العصري المتطور.

منهجية البحث:

لقد اعتمدت في بحثي هذا المنهج الوصفي، مستفيداً من المنهج الاستقرائي والاستنباطي وفق الخطوات العلمية التالية:

1- الرجوع إلى المصادر والمراجع في توفير المادة ذات الصلة في الموضوع.

2- دراسة أقوال الفقهاء، وعرض أدلتهم وترجيح ما أراه يستند إلى قوة الدليل، وروح الشريعة.

3- عزو الآيات القرآنية الكريمة، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وآثار الصحابة الكرام الواردة في هذا الموضوع بشكل دقيق، والحكم عليها.

4- توثيق القواعد الفقهية الواردة من كتب قواعد الفقه المختلفة.

5- الرجوع إلى المعاجم اللغوية لتوضيح المعاني والمفاهيم التي تحتاج إلى توضيح.

6- الترجمة للأعلام -غير المشهورين- من كتب الأعلام.

7- أجريت مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية، وما ورد في القوانين الوضعية، وليس المقصود من هذه المقارنة التسوية بين ما جاء من عند ا عز وجل- الذي لا يأتيه الباطل- وبين ما وضعه الكفار من المخلوقات، لأنه يستحيل القياس بين الخالق والمخلوق. أقول: إنما المقصود من هذه المقارنة تجلية عظمة الشريعة وبيان موافقتها لمقتضيات العدالة، وبيان مدى تفوقها وتميزها عن القوانين الوضعية التي لا تتناسب حتى مع الفطرة البشرية، ولا تعمل على إيجاد السعادة لها.

وبعد التأمل لموضوع البحث والإطلاع على المصادر المتعلقه به، رأيت تقسيمه إلى مقدمة وأربعة فصول وخاتمة على النحو التالي:

وضحت في الفصل الأول مفهوم التهمة وعلاقتها بالألفاظ ذات الصلة، وبينت فيه الحكم الشرعي لتوجيه الاتهام، أما الفصل الثاني فتحدثت فيه عن السبب الموجب للاتهام، وبينت فيه معنى القرينة وأنواعها، ومدى اعتبارها الشرعي في الإثبات، أما الفصل الثالث ففصلت فيه حكم الإجراءات المتخذة بحق المتهم في فترة التحقيق، وأي من هذه الإجراءات يجيزها الشرع الإسلامي وأي منها لا يجيز، أما الفصل الرابع فتحدثت فيه عن حقوق المتهم أثناء فترة التحقيق،

وحقوقه حال ثبوت براءته وقد لحقت به أضرار بسبب هذا الاتهام، أما الخاتمة فقد أوجزت فيها ما توصلت إليه في دراستي هذه.

أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يوفقني لمرضاته، وأن يعينني على الإكمال والإتقان، وأن ينفع بهذا العمل، إنه ذو الجود والإفضال، وأن يجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم، وموجبا للفوز لديه بجنات النعيم، إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير.

الفصل الأول

مفهوم التهمة ومشروعية توجيه الاتهام وفيه:

المبحث الأول: تعريف التهمة والمتهم لغةً واصطلاحاً، وأقسامها وفيه:

المطلب الأول: تعريف التهمة لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: تعريف المتهم

المطلب الثالث: أقسام التهمة

المبحث الثاني: ألفاظ ذات الصلة بالتهمة وفيه:

المطلب الأول: علاقة الشبهة بالتهمة

المطلب الثاني: علاقة اللوث بالتهمة

المطلب الثالث: علاقة الجريمة بالتهمة

المبحث الثالث: مشروعية توجيه الاتهام وفيه:

المطلب الأول: حكم توجه الاتهام على الأشخاص

المطلب الثاني: أسباب عدم قبول الاتهام بلا قرينة

المبحث الرابع: مبررات توجيه الاتهام وفيه:

المطلب الأول: صلة القاعدة "الأصل براءة الذمة" بالاتهام

المطلب الثاني: مسوغات توجيه الإتهام "المصلحة العامة وأمن المجتمع"

المطلب الثالث: سبب توجيه التهمة "القرائن"

المبحث الخامس: أنواع المتهمين وقوة التهمة بجانبهم

المبحث الأول

تعريف التهمة والمتهم، وبيان أقسام التهمة

وفيه المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: تعريف التهمة لغةً واصطلاحاً وفيه:

الفرع الأول: التهمة في اللغة

الفرع الثاني: التهمة في الاصطلاح الشرعي

المطلب الثاني: تعريف المتهم

المطلب الثالث: أقسام التهمة وفيه:

الفرع الأول: أقسام التهمة عند الفقهاء

الفرع الثاني: ما يقابل هذا التقسيم في القانون الوضعي

الفرع الثالث: فائدة هذا التقسيم الفقهي

الفصل الأول

مفهوم التهمة ومشروعية توجيه الاتهام

الحمد رب العالمين، والصلاة والسلام على إمام وسيد الخلق أجمعين سـيدنا محمـد، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديهِ واستنار بنوره إلى يوم الدين، وبعد:

كثيراً ما نجد أن بعض الناس-حتى المتخصصين منهم- يخطئ في التعبير عن وصـف بعض الأشخاص في بعض الظروف، فيطلق على الشخص الذي ثبت في حقه الجـرم متهمـا، وعلى الشخص الذي دارت حوله الشبهة في ارتكابه جرماً أنه مجرم، ومما نجده أيضاً المغـالاة في عقوبة بعض الأشخاص دون أن يقوم في حقهم دليل إدانة، وقد نجد العكـس؛ أي بمعنـى: التساهل مع الأشخاص الذين دارت حولهم الشبهة في ارتكابهم لجريمة ما. لذلك فإننا سـنتحدث في هذا الفصل -إن شاء ا تعالى- عن مفهوم المتهم والتهمة، وتمييزها عن الألفاظ التي قـد تتلاقى معها في بعض معانيها، ونتحدث كذلك عن مدى مشروعية توجيه الاتهام، والمـسوغات وراء توجيه الاتهام.

المبحث الأول

تعريف التهمة والمتهم، وبيان أقسام التهمة

المطلب الأول: تعريف التهمة لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: التهمة في اللغة

التهمة: بضم التاء، وسكون الهاء أو فتحها، وأصل التاء فيها الواو؛ لأنها من الوهم. وتأتي التهمة بمعنى الشك والريبة والظن. نقول: اتهم الرجل على فعلٍ، اذا صارت به الريبة، واتهمته أي ظننت به ما ينسب إليه، ونقول توهم الشيء أي ظنّه وتمثله وتخيله، كان في الوجـود أولـم يكن.

وتجمع التهمة على: تُهَم، وهو جمع تكسير[1].

الفرع الثاني: التهمة في الاصطلاح الشرعي.

عرفها ابن القيم بقوله: أن يدعى فعل محرمٍ على المطلوب، يوجب عقوبةً، مثل قتـل أو قطع طريق أو سرقةٍ أو غير ذلك من العدوان الذي تعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال[2].

وعرفها أحد الفقهاء المحدثين بقوله "ما نُسب إلى شخصٍ من فعلٍ محرمٍ بقرينةٍ ما"[3].

وعرفها آخر بقوله "أن ينسب إلى إنسانٍ نشاط محظور من قولٍ أو فعلٍ أو ترك يوجـب عقوبة على تقدير ثبوته"[4].

ومن خلال هذه التعريفات ألاحظ ما يلي:

1- هناك توافق بين التعريف اللغوي والتعريف الفقهي للتهمة بمفهومهـا العـام، حيـث لا يخرج اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي لها[5]. والرابط بينهما هـو مبـدأ الظـن لا الثبوت.

---

(1) الفيومي: أحمد بن محمد علي المقري، ت770هـ – **المصباح المنير في غريب الشرح الكبيـر للرافعـي**، ص107، مادة وهم – ط7، المطبعة الأميرية –القاهرة، وزارة المعارف العمومية. ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حقبه، ت711هـ، **لسان العرب**، قدم له العلامة الشيخ عبد ا العلايلي– إعداد وتصنيف: يوسف الخياط – ص994، مادة وهم، مج3، بلا طبعة – دار لسان العرب بيروت– لبنان. مصطفى وآخرون: عبد الحليم منتصر – عطيـة الصوالحي – محمد خاف ا أحمد – **المعجم الوسيط**، ج2 ص1060 مادة وهم، بلا طبعة – مجمع اللغة العربيـة الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث – دار الدعوة.

(2) ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبد ا – ت 751هـ: **الطرق الحكمية في الـسياسة الشرعية** – شرح ومراجعة الشيخ إبراهيم رمضان – ص92، بلا طبعة، أشراف مكتبة الدراسـات والبحـوث العربيـة والإسلامية، دار الفكر، بيروت – لبنان –ا.

(3) الصوا: علي، بحث بعنوان " **الحجز المؤقت، التوقيف** " وحكمه في الشريعة الإسلامية " – مجلـة دراسـات العلـوم الإنسانية – الجامعة الأردنية – عمادة البحث العلمي – عمان – الأردن – ع1، مـج3، ص47– كـانون الثـاني 1986 مطبعة الجامعة الأردنية – عمان.

(4) الهواري: محمد علي سليم – **حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم** – رسالة ماجستير – الجامعة الأردنية 1988ص4.

(5) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت: **الموسوعة الفقهية** –ج14 ص90 – مادة تَهَمَ –ط2.

لكن الفقهاء قصدوا المعنى الخاص لها وهو: "الموجب للعقوبة "، أما أهل اللغة فيقصدون المعنى العام لها، وهو: "ما يوجب عقوبةً وما لا يوجب"، فيكون بينهما عموم وخصوص.

2- تؤكد هذه التعريفات على أن الأصل في الإنسان هو البراءة، والتهمة أمر عارض.

3- انه لا بد من وجود القرينة على الاتهام، وإلا لا وجود له.

4- يؤخذ على التعريف الأول والثاني أنهما حصرا النشاط المحظور "الجرم" بالأفعال، إذ قد يكون بالأقوال أو الإمتناع، أو الإقرار، أو التخطـيط غيـر المباشـر، أو بـالتحريض والإغراء.... ونحوهما. ومثال الامتناع: كمن يرى إنسانا يغرق في الماء وهـو قـادر على إنقاذه، فيمتنع عن فعل الإنقاذ، فيموت الغريق. فامتناع هذا الشخص يعتبر نـشاطاً محظوراً.

5- يؤخذ على التعريف الثالث، أنه ذكر أنواع النـشاط المحظـور، إذ لا داعـي لـذكرها هنا،لأننا بصدد تعريف التهمة، لا ذكر أنواع النشاط المحظور، فهو مندرج بذكرها. كما ينبغي في تعريف التهمة ذكر الأساس الذي قامت عليه، وهو القرائن.

6- هذه التعريفات تعرف التهمة بمعناها الخاص وهو: الموجب للعقوبة.

فالتهمة في نظر الفقهاء تطلق على ما نسب إلى الشخص من فعلٍ محرمٍ. وبناء عليه فإنه يخرج من تعريفهم التهمة على فعل غيرمحرم. ولكن حقيقة الاتهام، تقتضي أن ما ينـسب إلـى الشخص من تصرفات غير محظورة أو غير محرمة، هي في ذاتها تهمة؛ وذلك بـالنظر إلـى الثبوت وعدمه. فالتهمة في أمر غير محرمٍ هي كذلك لم تثبت، ولكنها تضع الشخص في دائرة الشبهة والاتهام. كمن يدعي على آخر حقاً في عقد أو بيع أو قرض[1] وما إلى ذلك، وليس لـه

(1) يعتبر الادعاء في العقود، أو بمعنى أشمل الادعاء في الحقوق المالية للآدميين، أمراً غيرَ محـرم، إذ قـد تكـون المطالبة بها حقاً للمدعي يسوغ له المطالبة به، أو قد يكون الأمر لشبهة أو خطأٍ في ظنه، ويبقى الأمر بالنسبة للقـول بأن ادعاءه محرم أمر مجهول إن لم يقم دليل يثبت العكس، وذلك بخلاف الفعل المحرم الذي يعرف بمجرد وقوعه.

دليل إدانة يثبت ما يدعيه، ودار حول المدعى عليه شبهة على ثبوت العقد في حقه، فإن دعـوى هذا الشخص تعتبر اتهاماً للآخر. وهذا انسجام للمعنيين: اللغوي والاصطلاحي[1].

وبناء على ذلك فأنني أميل إلى تعريف التهمة بأنها: ما ينسب إلى إنسانٍ مـن تـصرف معين -محظور أو غير محظور-، بناء على قرينة ما، يستوجب عقوبة، أو رد الحـق، علـى تقدير ثبوته بالأدلة الشرعية.

المطلب الثاني: تعريف المتهم.

عرفه أحد الباحثين بقوله: إنسان نُسب إليه نشاط محظور، من قولٍ أو فعـلٍ أو تـركٍ، يوجب عقوبةً على تقدير ثبوته[2].

وعرفه أحد الفقهاء المحدثين بقوله: الشخص الذي ظُن به ارتكاب جريمة مـا، بنـاءعلى دلائل كافية لتكوين الظن، مستمدة من أحوال أو قرائن ظرفية أو مادية سواء كان ما ينسب إليه جريمة موجبة لحد أو قصاص أوتعزير[3].

ومن خلال النظر في التعريفين المذكورين للمتهم يلاحظ ما يلي:

1- يؤخذ على التعريف الأول ما يلي:

أ- أنه ذكر أنواع النشاط المحظور، ولا داعي هنا لذكرها كما بينا في تعريف التهمـة، لأننا بصدد تعريف المتهم لا ذكر أنواع النشاط المحظور.

ب- انه بدأ التعريف بقوله "إنسان"، والأصح أن نقول: شـخص، ليـشمل الشخـصية الاعتبارية، حيث قد تكون التهمة على جماعة، مثل شركة أو مؤسسة أوغير ذلك.

---

(1) وزارة الأوقاف: **الموسوعة الفقهية** – ج14 ص90 – مادة تَهَمَ.

(2) الهواري: **حكم**، ص7، في سؤالٍ له للدكتور مصطفى الزرقاء عن تعريفه.

(3) أبو ليل: محمود، **معاقبة المتهم في الشريعة الإسلامية** – بحث مقدم في مجلة دراسات، الجامعـة الأردنيـة،ع5–مج13، ص189.

2- يؤخذ على التعريف الثاني، أنه ذكر أنواع العقوبة بقوله: "سواء أكانت الجريمة التـي اتهم بها موجبة لحد أو قصاص أو تعزير" وهذه زيادة على التعريف؛ لأننا في مجال تحديد شخص المتهم لا العقوبة الواقعة عليه(1).

3- أن هذه التعريفات حصرت الشخص المتهم بما ينسب إليه من نشاط محظـور، وقـد نبهنا إلى أنه ينبغي أن يدخل في الاتهام: النشاط غير المحظور، وذلك بـالنظر إلـى المفهوم العام للاتهام.

بالتالي يمكننا تعريف المتهم بناء على ما سلف بيانه بالتعريف التالي:

المتهم هو: شخص نُسب إليه القيام بتصرف معين – محظور أو غير محظـور - بنـاء على قرائن ما، يستوجب معاقبته أو استرداد حقوق الآخرين مـن عنـده،على تقـدير ثبـوت التصرف، بالأدلة الشرعية.

شرح التعريف:

1- شخص: جنس في التعريف، ويشمل الشخص الحقيقي، والشخص الاعتباري كذلك.

2- نسب إليه: للدلالة على أن الاتهام أمر عارض، وتأكيداً على أن الأصل براءة الأشخاص من التهمة.

3- القيام بتصرف: ليشمل القول والفعل والترك والاعتقاد، و التصرف المحظـور وغيـر المحظور.

4- يستوجب عقوبة: إذا كانت التهمة على تصرف محظور.

5- أو استرداد الحق: إذا كانت التهمة على تصرف غير محرم، كتهم العقـود بأنواعهـا – البيع، القرض، الرهن، الضمان...، وذلك لشبهةٍ أو خطأٍ في الاجتهاد.

---

(1) الهواري: حكم ص7، 8.

6- على تقدير ثبوته: أي يجعله مستحقاً للعقاب المقرر، أو ملزماً برد الحق، إذا ثبت ما نسب إليه.

7- بالأدلة الشرعية: وهي وسائل الإثبات، كالشهادة والإقرار واليمين وعلم القاضي والنكول والقرائن. منها ما هو متفق عليه، كالإقرار والشهادة، والأخرى مختلف فيها.

المطلب الثالث: أقسام التهمة.

الفرع الأول: أقسام التهمة عند الفقهاء.

التهمة في حقيقتها هي موضوع الدعوى التي ترفع على شخص معين، حيث أن كل دعوى لا تصح، فلا يصح الاتهام بموجبها[1]، وبناء عليه يمكن تنقسم التهمة بالنظر إلى نوع الدعوى المرفوعة – وحسب ما يفهم من كلام الفقهاء- إلى قسمين هما:

الأول: التهمة التي توجب عقوبةً، وهي الدعوى التي تكون على فعلٍ محرمٍ موجب للعقوبة، وتسمى بدعوى التهمة أودعوى الجناية، مثل دعوى القتل وقطع الطريق والسرقة، وهي التي قصدها الفقهاء في تعريفهم للتهمة.

الثاني: التهمة التي لا توجب عقوبةً، وهي التي لا تكون على فعلٍ محرم، بل هي حقٌ شرعي محض، و أسموها: بدعوى غير التهمة، كأن يدعى عقد أو بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو دين ثابت في الذمة، أو صداق، أو دية خطأ[2].

---

(1) الصوا: **الحجز المؤقت**، ص57.

(2) ابن القيم الجوزية: **الطرق الحكمية**، ص92. ابن تيمية: أحمد عبد الحليم ابن تيمية الحراني أبو العباس – ت 728هـ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** – ج35 ص396 – بلا طبعة، مكتبة ابن تيمية، المحقق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي.

الفرع الثاني: ما يقابل هذا التقسيم في القانون الوضعي.

ويقابل هذا التقسيم في القانون الوضعي تصنيف الدعوى إلى مدنية وجنائية[1].

- **والدعوى الجنائية**: هي التي تباشرها النيابة العامة لطلب توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم والجنايات، وهذا النوع من الدعاوى قد تكفل ببيان طبيعته وكيفية مباشرته قانون الإجراءات الجزائية[2].

- **أما الدعوى المدنية**: فهي التي تتعلق بأموال الشخص المدعى عليه، وقد تنشأ هذه الدعوى عن ارتكاب جريمة يكون موضوعها المطالبة بتعويض، أو رد الشئ المسلوب، أو المطالبة بالحقوق المالية عامة[3].

وبناء على هذا التقسيم، فإن دعوى التهمة الموجبة للعقوبة يقابلها: الدعوى الجنائية في القانون الوضعي، ودعوى غير التهمة غير الموجبة للعقوبة يقابلها الدعوى المدنية في القانون الوضعي.مع الأخذ بعين الاعتبار أن مفهوم المحظورات في الفقه الإسلامي أشمل من النظرية القانونية في الجرائم والجنايات، إضافة إلى تميز النظرية الفقهية في إستنادها إلى الأخلاق ومراعاتها لحقوق ا تعالى.

الفرع الثالث: فائدة هذا التقسيم الفقهي.

أولاً: إن كثيراً من دعاوى التهم والعدوان، لا يثبت إلا بنصابٍ معين من الأدلة، يزيد في حدها على النصاب المطلوب في دعاوى غير التهم. مثل: دعاوى الحدود والقصاص، فلا

---

(1) العشماوي: محمد العشماوي، وعبد الوهاب العشماوي – **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن** – ص602، المطبعة النموذجية – القاهرة – سنة النشر 1376 ه، 1957 م، بلا طبعة.

(2) يطلق هذا المصطلح على مجموعة النصوص التي تحدد الجرائم وما يقابلها من عقوبات، وتلك التي تبين الوسائل الكفيلة بمعرفة مرتكب الجرم ومحاكمته وتوقيع العقوبة عليه ثم تنفيذها. الجوخدا: حسن – **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية** – ص9، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ط2..

(3) العشماوي: **قواعد المرافعات،** ص2– 6.

تثبت إلا بشاهدين، وأربعة في الزنا كما هو معروف، أما التهم المدنية: فإنها تثبت بأقل من ذلك فتثبت باليد، واليمين، والشاهد مع اليمين، والقرائن.

ثانياً: إن كثيراً من الفقهاء الذين أجازوا اتخاذ بعض الإجراءات في حق المتهم بدعوى جنائية لا يجيزونها في دعاوى غير التهم. ومن هذه الإجراءات: الحبس، الضرب، والتفتـيش، وسنفصل هذه الأحكام في مبحث لاحق إن شاء ا تعالى.

ثالثاً: في حالة عدم ثبوت الدعوى، فإن النتائج والأحكام المترتبة على ذلك تختلف، فإذا كانت الدعوى من القسم الأول "التهمة الجنائية" فإنها تستوجب على المدعي حداً أو قـصاصاً – إن تبع الدعوى تزوير في الأدلة، وتعمد في إلحاق الأذى بالمتهم -أو تعزيزاً. وإذا كانـت مـن القسم الثاني فلا تستوجب ذلك[1]، إلا إذا ظهر كذب المدعي – في دعوى غير التهمة- وتعمـده تشويه سمعة المدعى عليه، فيجوز للقاضي تعزير المدعي،وتعويض المتهم الذي ثبتت براءتـه عما لحقه من أضرار على سمعته وماله.

---

(1) ياسين: محمد نعيم ياسين – **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ص235 – 236، دار النشر: دار النفائس، الأردن – ط1.

المبحث الثاني

ألفاظ ذات صلة بالتهمة

وفيه المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: علاقة الشبهة بالتهمة وفيه:

الفرع الأولى: تعريف الشبهة لغة

الفرع الثاني: تعريف الشبهة اصطلاحاً

المطلب الثاني: علاقة اللوث بالتهمة وفيه:

الفرع الأول: تعريف اللوث لغةً واصطلاحاً

الفرع الثاني: علاقة اللوث بالاتهام

المطلب الثالث: علاقة التهمة بالجريمة وفيه:

الفرع الأول: تعريف الجريمة والمجرم

الفرع الثاني: علاقة التهمة بالجريمة "والفرق بينهما"

المبحث الثاني

ألفاظ ذات الصلة بالتهمة

هناك ألفاظ أخرى تتشابه في معناها مع لفظ التهمة، منها الشبهة واللوث والجريمة، لذلك فإنني سأبين علاقتها بالتهمة في المطالب التالية:

المطلب الأول: علاقة الشبهة بالتهمة

الفرع الأولى: تعريف الشبهة لغةً

والشبهة: من الشِبْهة، والشبَه، والشبيه: المِثْلُ. والجمع أشباه، وأشبه الشيء الشيءَ: ماثله، والمشْتَبِهاتُ من الأمور: المشكلات، والمتشابهاتُ: المتماثلات والشبهة: الالتباس، والإشكال، والتشابه بمعنى: الاستواء، واشتَبه الأمر إذا اختلط، ومنها إطلاق الشبهة على النحاس، لأنه يصبغ فيصفّر فيظن أنه ذهب[(1)]، أو هي ما التبس أمره فلا يدرى أحلال هو أم حرام، أحق هو أم باطل[(2)].

الفرع الثاني: تعريف الشبهة اصطلاحاً

يراد بها في الاصطلاح: ما يشبه الثابت وليس بثابت[(3)].

والمقصود بالثابت هو المتيقن من وقوعه. والشبهة قد تكون واقعة على ثبوت الفعل أو ثبوت الحكم، أما شبهة ثبوت الفعل: فهي حصول الظن في أن الفعل قد وقع أم لم يقع، وفي هذا يشترك اللفظ مع لفظ التهمة، إذ التهمة كذلك هي شبهة في ثبوت الفعل في جانب شخص معين. والشبهة في ثبوت الحكم: فإنها لا تتعلق بالفعل، إذ أنه ثابت قد وقع، لكنها واقعة في حكمه،

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، ج2، ص265، 266. الفيومي: **المصباح المنير**، ص412 مادة شبه. وإبراهيم: **المعجم الوسيط** – 470 – مادة أشبه.

(2) **المعجم الوسيط**، ص470، مادة أشبه.

(3) ابن الهمام: محمد عبد الواجد السيواسي الحنفي – ت 681هـ – **شرح فتح القدير على الهداية للمرغيناني** — ج5 ص262 – دار الفكر، بيروت، لبنان ط2.

حيث يمتنع إعطاء الفعل هذا الحكم الذي يفترض ان يترتب عليه حالة وقوعه، وهذا يعود إلى وجود أسباب تمنع من ذلك، مثل وجود الخطأ في ممارسة هذا الفعل، أو ارتكابه بغير قصد، كمن زفت إليه زوجته فإذا بها غير زوجته، أو تزوج بإحدى محارمه ثم بعد الزواج تبين له ذلك[1]. وما يعنينا هنا ليس الشبهة في الحكم بل ما يهمنا هو الشبهة في ثبوت الفعل. وبهذا المعنى يمكن أن نطلق على الشخص الذي ظن بجانبه ثبوت الفعل، أنه مشتبه به كقولنا متهم. فالتهمة تلتقي مع الشبهة في هذا المعنى من بعض الوجوه، لذا صح أن نطلق عليها كلا اللفظين.

وعلماء الفقه لم يفرقوا بين اللفظين بالمعنى السابق. ولكن علماء القانون فرقوا بين لفظ المتهم والمشتبه به، في كون الأدلة المستند إليها في المشتبه به أضعف وأقل منها في المتهم[2].

وعلماء القانون إنما جاء تفريقهم هذا منسجماً مع تقسيمهم لإجراءات الكشف عن الجرائم حال وقوعها، حيث قسموها إلى ثلاثة أقسام هي:

الأول: مرحلة الجمع والاستدلال، ويسمى الشخص الذي اتجهت نحوه بعض القرائن على ارتكابه الجريمة في هذه المرحلة بأنه: مشتبه به.

الثاني: مرحلة التحقيق التي تترتب على ثبوت بعض القرائن والدلائل، ويطلق على الشخص في هذه المرحلة: متهم.

الثالث: مرحلة المحاكمة، وهذه المرحلة تكون في حق من ثبت في جانبهم ارتكاب الجريمة، ويطلق على الشخص في هذه المرحلة بأنه: مجرم.

وقد سبقت الشريعة الإسلامية الغراء النظم الوضعية في هذا التقسيم – وإن لم يكن تحت هذه المسميات – فقد وجِدَ في تاريخ القضاء الإسلامي ما يعرف بصاحب الشرطة حيث كان

---

(1) عودة: عبد القادر عودة – **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** – ج1 ص209 وما بعدها، بلا طبعة، دار الكتاب العربي – بيروت،.

(2) الديراوي: طارق محمد – **ضمانات وحقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات** – مجلة الحقوق والقضاء يصدرها ديوان الفتوى والتشريع – وزارة العدل – فلسطين،. ع9 – سبتمبر 2002م ص58، 65 وما بعدها.

القاضي يستعين به لإثبات الذنب على مرتكبيه والقبض على المشتبه فيهم[1]، والتعرف على أهل الريب والعناد والعيث والفساد[2]. وبهذا يكون القضاء الإسلامي قـد عـرف مرحلـة الجمـع والاستدلال.

وكان القاضي يحيل أمر التحقيق مع المتهمين إلى صاحب الـشرطة[3]، بحيـث أنـه إذا أحضر إليه متهم دفعه إلى صاحب الشرطة للتأكد من حاله. وبهذا يكون القضاء الإسلامي قـد عرف مرحلة التحقيق، ثم مرحلة المحاكمة التي يتولى أمرها القاضي. ثم أن الشريعة الإسلامية لا تعارض مثل هذا التقسيم – فهو يندرج ضمن التغيير في الفروع لا في الأصول- خصوصاً إذا كان الأمر يحقق المصلحة للمجتمع، ويحفظ للفرد حقوقه.

المطلب الثاني: علاقة اللوث بالتهمة

الفرع الأول: تعريف اللوث لغةً واصطلاحاً

اللوث لغةً – بفتح اللام وسكون الواو: له معانٍ كثيرة، والتي يعنينا منها أو تتصل ببحثنا المعاني التالية: الشر، والجراحات، والمطالبات بالأحقاد، وهو من التلوث أي: التلاطخ بجريمـة قتل، وتأتي بمعنى: شبهة الدلالة أي "القرينة" وعدم اكتمال الأدلة في الجراحات، وبمعنى القـوة والشدة، واللوث بضم اللام: تأتي بمعنى: الضعف[4].

ويعرف اللوث اصطلاحاً بأنه: قرينة حالية أو مقالية تدل على صدق المدعي بأن يغلب على الظن صدقه[5].

---

(1) حسن: حسن إبراهيم و علي إبراهيم حسن – **النظم الإسلامية** – 260، الناشر: دار النهـضة المـصرية – مـصر، ط1، 1358هـ، 1939.

(2) ابن وهب: إسحاق بن إبراهيم بن سليمان – **البرهان في وجوه البيان** – تحقيق: أحمد مطلوب، خديجـة الحـديثي – ص393، ط1 سنة 1967.

(3) ابن القيم: **الطرق الحكمية،** ص58.

(4) ابن منظور: **لسان العرب،** ج2 ص185، مادة لوث.

(5) الشربيني: محمد الخطيب – **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**– ج4 ص111 –دار الفكر – بيروت.

الفرع الثاني: علاقة اللوث بالاتهام

من خلال تعريف اللوث، يظهر أن هناك تقارباً بين تعريف التهمة وتعريف اللوث في كون كل من اللفظين يؤدي معنى الظن، وكذلك في أنهما يستخدمان كوسيلة من وسائل الإثبات البديلة -غير المتيقن منها- لإثبات الدعوى.

غير أن هناك خلافاً بينهما في أن لفظ التهمة بمفهومه العام يستخدم في مطلق الدعاوى – جنائية ومدنية - التي لا وجود لبينة تثبت به، أما لفظ اللّوث فيستخدم – خاصة - في دعاوى القتل الذي ليس فيها بينة، وإنما وجد لوث العلامة[1]، الذي لا يعرف بها القاتل الحقيقي، حيث يكون مآل الأمر إلى ما يعرف بالقسامة[2]. فالتهمة أشمل من اللوث، إضافة إلى اختلافهما في أحكام مهمة، كالإثبات بالقسامة الذي لا يكون إلا حالة اللوث.

المطلب الثالث: علاقة التهمة بالجريمة

الفرع الأول: تعريف الجريمة والمجرم

المسألة الأولى: تعريف الجريمة لغةً

الجرم: التعدي، والجرم: الذنب، وارتكاب المحظورات، والجمع أجرام وجروم، وتجرم علي أي ادعى ذنباً لم أفعله، وتأتي بمعنى الجناية، والجارم: الجاني، والمجرم المذنب، وتأتي بمعنى: "الكسب المحرم" واكتساب الإثم[3].

---

(1) النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم ت، 1125هـ، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني** –ج 2 ص178 – دار الفكر – بيروت، بلا طبعة، سنة النشر 1415.

(2) القَسامة: اسم للقسم أقيم من أقسم إقساما وقسامة وهي الحاف، و القوم الذين يقسمون في دعواهم على رجل أنه قتل صاحبهم سموا قسامة، وهي: الأيمان المكررة في دعوى القتل، أي في دعوى قتل معصوم موجب للقود. إبن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد ا الحنبلي أبو إسحاق، ت 884هـ، **المبدع شرح المقنع**، ج9 ص31 — المكتب الإسلامي – بيروت،1400هـ.

(3) ابن منظور: **لسان العرب**، م1، ص445، مادة جرم

المسألة الثانية: تعريف الجريمة اصطلاحاً

تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍ أو -قصاصٍ- أو تعزير[1].

والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به[2].

وعرفها أحد الفقهاء بقوله: "إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل واجب معاقب على تركه، أو هي: فعلٌ أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه"[3].

وعرفها آخر بقوله: "كلمة تطلق على كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم"[4].

ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة، فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة، ومعنى هذا الكلام أن الجريمة لا تعتبر جريمة إلا إذا نص على عقوبةٍ مقدرةٍ لها في الكتاب أو السنة، ولا نقول أن التعزير يخرج عن هذا، لأن التعازير منصوص على عقوبتها بالجملة[5].

وتتفق القوانين الوضعية الحديثة مع الشريعة تمام الاتفاق في تعريف الجريمة[6]، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها: إما عمل يحرمه القانون، أو امتناع عما يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي[7].

---

(1) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت 450هـ، **الأحكام السلطانية**، ص192، ط1 سنة 1327هـ، 1909 م مطبعة السعادة، مصر، عني بتصحيحه: محمد بدر الدين النعساني الحلبي.

(2) عودة: **التشريع الجنائي**، ج1، ص66.

(3) عودة: **التشريع الجنائي**، ج1 ص66، أبو زهرة: **الجريمة** – ص25، دار الفكر العربي، بلا طبعة.

(4) أبو زهرة: محمد، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، ص24.

(5) عودة: **التشريع الجنائي**، ج1ص66، أبو زهرة: الجريمة والعقوبة، ص26.

(6) عودة: **التشريع الجنائي** – ج1، ص67.

(7) عبد الملك: جندي، **الموسوعة الجنائية**، ج3 ص، 3، 6، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – بلا طبعة.

بقي أن أذكر أن الفقهاء كثيراً ما يعبرون عن الجريمة بلفظ الجناية، فالجناية في الشرع: اسم لفعل محرم شرعا سواء كان من مال أو نفس[1]، ولكن بعض الفقهاء يطلقون لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجراح والضرب والإجهاض[2]، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص[3]، وإذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون بعضها الآخر، أمكننا أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة[4].

ويختلف معنى الجناية الاصطلاحي في القانون عنه في الشريعة، فيعتبر الفعل في القانون جنايةً إذا كان معاقباً عليه بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الأشغال الشاقة المؤقتة، أو السجن لمدة، وإذا كانت عقوبة الفعل حبساً يزيد على أسبوع، أو غرامة تزيد على مائة قرش في بعض القوانين، فالفعل جنحة. وإذا كانت أقل من ذلك، فالفعل مخالفة[5].

أما في الشريعة فكل جريمة هي جناية، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم بأشد منها، وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة، والجنحة تعتبر جناية، والجناية في القانون تعتبر جناية في الشريعة أيضاً [6]. وعليه فإن مفهوم الجناية في الإسلام أوسع منه في القوانين الوضعية، نظراً لشمولية مفهوم المعصية الذي يمتد إلى كل عملٍ آثم يغضب الله تعالى.

---

(1) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي، ت 97هـ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار النشر – دار المعرفة، بيروت – ج3، ص2، ج8،ص 327.

(2) ابن نجيم: **البحر الرائق** – ج3، ص2، ج8، ص327. والسرخسي: محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، **المبسوط على فقه الإمام أبي حنيفة** – ج27، ص84، دار النشر – دار المعرفة، بيروت، سنة النشر 1406هـ

(3) ابن فرحون: **التبصرة**.ج 2، ص210.

(4) عودة: **التشريع الجنائي** – ج1، ص67.

(5) التواب: معوض عبد، و سينوت حليم دوس – **الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية**، ص26،27، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية، ط2، سنة 1999.

(6) عودة: **التشريع الجنائي** – ج1، ص68.

المسألة الثالثة: تعريف المجرم

عرف أحد الفقهاء المجرم بأنّه: الشخص الذي يقع في أمرٍ غير مستحسن مصراً عليه مستمراً فيه لا يحاول تركه[1].

ولكنني أرى أن نعرفه -بناء على تعريف الجريمة- بالتعريف التالي:

المجرم هو: "الشخص الذي اقترف محظوراً شرعياً، أو تَصرفَ بما يعاقب على فعله أو تركه"، ولا يعتبر الشخص مجرماً في الفقه الإسلامي إلا إذا ثبتت عليـه الجريمـة بوسـائل الإثبات الشرعية المعروفة. ومن هذه الوسائل ما هو متفق عليه، كالإقرار والـشهادة المحـددة بالعدد، وذلك لقوله تعالى: **{وَالَّذِينَ يَرمونَ المحصَنَاتِ ثُم لم يَأتُوا بِأَربَعَةِ شُـهَدَآءَ فَاجلِـدوهم ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لهم شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هم الْفَاسِقُونَ}** [2] وقوله تعـالى: "**وَاستَـشْهِدوا شَهِيدَين من رجَالِكُم فَإِن لم يَكُونَا رَجلَين فَرَجلٌ وَامرَأَتَان**"[3]، ومنها ما هو مختلف فيه، كالحكم بعلم القاضي، والحكم بالنكول، والحكم بالشاهد، والحكم باليمين، والحكم بالقرائن، وهذا الخلاف راجع إلى: نوع الجريمة المراد إثباتها، ونظرة الفقهاء لهذه الوسائل. وبدون هـذه الوسـائل لا يعتبر الشخص مجرما.

الفرع الثاني: علاقة التهمة بالجريمة "والفرق بينهما"

من خلال تعريفنا للتهمة والجريمة يمكن استخلاص الفوارق التالية بينهما:

1- من حيث الفعل: التهمة قد تكون على تصرف محظور، أو على المطالبـة باسـتحقاقات مالية أو عقدية "مدنية". بينما الجريمة لا تتصور إلا في ارتكاب التصرفات المحظـورة شرعاً.

---

(1) أبو زهرة: **الجريمة** – ص25.

(2) النور، الآية 4.

(3) البقرة – الآية.

2- من حيث الدلائل القضائية: في التهمة يعتمد على القرائن ووسائل إثبات أخرى لا ترقى لدرجة البينات، وقد يحكم على المتهم في نوع منها – عند بعض الفقهاء – بناء عليها. بينما لا بد من ثبوت الجريمة بالبينات القضائية المتفق عليها.

3- من حيث العقاب: التهمة لا تستوجب العقاب إلا إذا ثبتت بالأدلة القضائية المعروفة، بينما تنحصر نتيجة الجريمة حالة ثبوتها في استحقاق المجرم للعقوبات المقررة شرعاً. على الرغم مما قد يواجه المتهم من إجراءات قضائية فيها نوع من العقاب، أو عقوبة تقديرية يقدره القاضي مصلحةً للمجتمع وأمنه. وعلى العموم تظل عقوبة المتهم أقل مرتبةً من عقوبة الجريمة في غالب الأحوال.

4- من حيث الخطورة: الجريمة -بلا شك- أخطر من التهمة ووقوع الجريمة يشكل تهديداً لحقوق الله تعالى ومصالح الأفراد، بينما لا تزال الشكوك وأعمال التحقيق والبحث جارية في ثبوت التهمة.

5- من حيث ترتب المسؤولية: فالمتهم في هذه الحالة لا تترتب المسؤولية عليه -عند من قال بترتبها عليه في بعض الحالات– بناء على أساس ارتكابه للمحرم وثبوته عليه، بل حفاظاً على أمن ومصلحة المجتمع، وهنا يظهر أنه لا يجوز أن نعاقبه بالعقوبة المقدرة، كما لو ثبتت عليه الجريمة. والعلماء في ذلك على خلاف سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى. أما سبب ترتيب العقوبة على المجرم فهو: ارتكابه المؤكد للمحرم، الثابت بالوسائل المعروفة للإثبات، حيث يترتب عليه العقوبة المقررة على هذه الجريمة.

المبحث الثالث

مشروعية توجيه الإتهام

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: حكم توجيه الاتهام على الأشخاص

المطلب الثاني: أسباب عدم قبول الاتهام بلا قرينة

المبحث الثالث

مشروعية توجيه الإتهام

المطلب الأول: حكم توجيه الإتهام على الأشخاص

ونعني بهذا أنه هل يجوز توجيه الاتهام للآخرين؟ مع أن الأصل المعروف هو براءة ذمة الإنسان من أي اتهام ! وهل تقبل دعوى اتهام شخص لآخر؟ وهل لهذا الاتهام شروط وقيـود؟ أم هل تقبل التهمة ويبدأ القضاء بإجراءات المساءلة والتحقيق بمجرد رفعها؟.

من المبادئ الشرعية الأساسية في الإسلام نبذ اتهام النّاس بالباطل أو أخذهم بالـشبهات، يقول الله تبارك وتعالى: "**{يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَآءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُـصِيبُوا قَوْمَـا بِجَهَالَةٍ فَتُصبِحوا عَلَى مَا فَعَلْتُم نَادِمِينَ}**"[1]. **ويقول الله تعالى: "{وَلا تَقْفُ مَا لَيسَ لَكَ بِهِ عِلْم إِن السمعَ وَالبَصَرَ وَالفُؤَادَ كُل أُولَئِكَ كَانَ عَنْه مَسؤُولاً}"**[2].

فتُحرَم التهمة إذا لم يكن لها سبب ظاهر، ولا ينبغي للقاضي أن يقبل دعوى رجل علـى رجل في قتل ولا سرقة إلا ببينة عادلة أو أمارةٌ صـحيحة[3]. وتجـوز إذا صـاحبها القرينـة الظاهرة. ولا يفهم من ذلك جواز الحكم على المتهم بالعقوبة المقررة، إنما الذي يجب أن يفهـم هو جواز مساءلة هذا الإنسان استناداً لهذه القرينة. فنحن نبحث في مشروعية توجيـه الاتهـام ابتداء، لا في مشروعية إقامة العقوبة عليه بناء على هذه القرينة.

والأساس الذي يقوم عليه جواز مساءلة هذا الإنسان هو: قوله تعالى: {**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُـوا اجتَنِبوا كَثِيراً مِنَ الظن إِن بَعضَ الظن إِثْم** }[4].

---

(1) الحجرات، آية 6.

(2) الإسراء، آية 36.

(3) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة، ت هـ 183 – **كتـاب الخـراج** – ص175، 176، ضـمن كتـاب موسوعة الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – 1399هـ، 1979م، بلا طبعة.

(4) الحجرات، آية 12.

وقوله صلى ا تعالى عليه وسلم: **"دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"**[1].

حيث يفهم من الآية الكريمة، أن الظن نوعان: ظن راجحٌ مستندٌ إلـى دليـل، وظـنٌ مرجوح، لا يستند إلى دليل، والشريعة الإسلامية أباحت الأول وحرمت الثاني. فالتهمـة التـي يجوز توجيهها، هي التهمة المستندة إلى الظن الراجح المدعم بالقرائن، وتحرم التهمة المـستندة إلى الظن المرجوح.

المطلب الثاني: أسباب عدم قبول الاتهام بلا قرينة

ولا تقبل التهمة بلا قرينة وذلك للأسباب التالية:

1- أن الأصل في الإنسان براءة ذمته من الإتهام.

2- أن الاتهام بلا مسوغ يلحِق أضراراً بالمتهم في كرامته وسمعته وشرفه، وهذه أضـرار معنوية لها تأثير مباشر على كافة جوانب حياتـه، الإجتماعيـة والماديـة والوظيفيـة ونحوها، أقصد بهذا أنه إن كان من وجهت اليه التهمة تاجراً فسيؤثر ذلك على تجارتـه وإن كان صانعاً فسيؤثر ذلك على صنعته، وهكذا تؤثر التهمة في مجال تعامـل ذلـك الشخص مع الآخرين[2].

3- أن جواز الاتهام بلا بينة يفتح الباب أمام أهل الشر وضعاف الإيمـان باتهـام النـاس بالباطل، وذلك لقوله -صلى ا تعالى عليه وسلم- في الحديث الذي يرويه ابن عباس -رضي ا تعالى عنهما-: **"لو أُعطي الناس بدعواهم لادعى رجالٌ دماء قوم وأمـوالهم لكنّ اليمين على المدعى عليه"**[3]، ومقتضى هذا الحديث أنه لا يكتفى بدعوى المـدعي

---

(1) الترمذي: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ت 279هـ، **الجامع الصحيح** – ج4، ص668، وقال: وهـذا حديث حسن صحيح، دار النشر: دار التراث العربي – بيروت– بلا طبعة.

(2) براج: جمعة – **تعويض المتهم عمّا يلحقه من أضرار بسبب الدعاوى الكاذبة**، بحث فـي مجلـة دراسـات العلـوم الإنسانية – ص88، م 11 – 1984م – ع3 – الجامعة الأردنية– عمان.

(3) البخاري: **الصحيح**، ج – ص1656، باب {**إن الذِينَ يَشْتَرونَ بِعَهدِ اللهِ وَأيمَانِهم ثَمَنًا قَلِيلًا أُولئِكَ لا خَلَـاقَ لهـم** }. مسلم: **الصحيح**، ج3 ص1336، باب اليمين على المدعى عليه.

في الحكم له بقبول التهمة، بل عليه شيء آخر يجب أن يدعم به دعواه، ولا شك أن هذا الشئ هو البينة أو الحجة الشرعية[1]، أو على الأقل وجود قرينة مقبولة.

لذلك لا ينبغي أن توجه التهمة إلى الإنسان إلا إذا قامت الشبهات حوله، بحيث يحتـاج الأمر إلى مواجهته للتثبت من صدق التهمة أو بطلانها[2].

وبناء عليه فإن من وجه إلى إنسان تهمة، ينبغي أن تتحقق الشروط الخاصة بقبول دعوى التهمة، حيث أن كل دعوى لا تصح -كما ذكرنا من قبل- فلا يصح الاتهام بموجبها[3]. ومـن هذه الشروط: أن يكون من وراء رفع الدعوى مصلحة مشروعة. وأن يكون المـدعى محتمـل الثبوت عقلاً وعادة[4]. فلا تقبل دعوى يكذّبها العقل، أو يرفضها العرف السليم، كشخص فقيـر يدعي على آخر معروف بكثرة المال أنه اقترض منه مالاً ينفقه على عياله، أو أن يدعي أحـد العامة استئجار الأمير أو ذي الهيبة والقدر لعلف دوابه وكنس بابه ونحو ذلك[5]. ولا داعي لذكر شروط الدعوى كاملةً هنا، حيث تشتمل على شروط صحة وشروط قبول[6].

---

(1) ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص92. الصوا: **الحجز المؤقت** – ص5.

(2) براج: **تعويض** – ص88.

(3) الصوا: **الحجز المؤقت**، ص57.

(4) ياسين: **نظرية الدعوى**، ص303.

(5) ابن القيم: **الطرق**، ص87 و 108.

(6) راجع إن شئت ياسين: **نظرية الدعوى**، ص269 وما بعدها. والتكروري: عثمان – **شرح قانون أصول المحاكمـات الشرعية** – ص52 – 59، دارالنشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، ط1، سنة 1997 م.

المبحث الرابع

مبررات توجيه الإتهام

وفيه المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: صلة القاعدة "الأصل براءة الذمة" بالإتهام

المطلب الثاني: مسوغات توجيه الإتهام "صلة المصلحة العامة وأمن المجتمع"

المطلب الثالث: سبب توجيه التهمة "القرائن الحالية وشواهد الأحوال" وفيه:

الفرع الأول: تعريف السبب لغةً

الفرع الثاني: تعريف السبب اصطلاحاً

الفرع الثالث: سبب توجيه الاتهام

المبحث الرابع

مبررات توجيه الاتهام

قبل الحديث عن مبررات توجيه الإتهام نقرر ما يلي:

1- إن أساس توجيه الإتهام قائم على أدلة غير قاطعةٍ، فلا يجوز معاقبة المتهم بناءً على هذه الأدلة. فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته.

2- العلماء أجازوا اتخاذ بعض الإجراءات في حق من نسب إليه الإتهام حتى يعـرف إن كان هذا الإنسان هو المرتكب الحقيقي للجريمة أم لا. ومن هذه الإجـراءات: تفتـيش منزله، مراقبته، حبسه، وما إلى ذلك، مع احتمالية براءة هذا الإنسان بعدها.

إذن فما الشيء الذي يجيز للقضاء أن يضع هذا الإنسان تحت طائلة المـساءلة القـضائية؟ وقبل الإجابة على هذا السؤال لا بد أن نعرف أمراً آخر وهو: أنه في حالة وقوع جريمـة مـا فإن الدولة ملزمة بالكشف عن الجناة وإنزال العقوبة المناسبة في حقهم، فإذا وقعت الجرائم ولـم تستطع الدولة كشف مرتكبيها فهذا بلا شك سيؤدي إلى الانفلات وتدهور الأمن وتقويـة شـوكة المنحلين والمجرمين في المجتمع – وما واقعنا الذي نعيش ببعيـد –. لـذلك كانـت الـشريعة الإسلامية حريصةً كل الحرص على إيجاد مجتمعٍ مستقرٍ يَنعم بالأمن والطمأنينـة، وذلـك باكتشاف المجرم وإقامة العقوبة المناسبة في حقه، حتى أننا لا نجد الشريعة الإسـلامية تـسجل جريمة ضد مجهولين، وذلك بعكس ما فعلته القوانين الوضعية[1].

لذلك كانت حكمة مشروعية توجيه الاتهام، واتخاذ الوسائل للتأكد من أن هذا الشخص هو الذي ارتكب الجريمة أم لا هي: الحفاظ على أمن ومصلحة المجتمع وإبقاءعلى هيبة القـضاء. وهذا بلا شك مقدم على مصلحة الفرد، ولكن هذا لا يعني بتاتاً مساءلة الإنسان العادي الذي لم يثبت في حقه أي قرينة على ارتكابه الجريمة. فالمتهم عند مساءلته لا يساءل فقط للحفاظ علـى أمن المجتمع، بل إن هناك أمراً آخر عرضه للمساءلة، ألا وهو شواهد الحال التي عرضت هذا

(1) أبو زهرة: **الجريمة**، ص21.

الإنسان إلى احتمالية قيامه بالجريمة، وهي الشواهد التي لم تقوَ على معاقبة المتهم العقوبة المنصوص عليها فيما لو ثبتت في حقه التهمة المنسوبة إليه بالأدلة الشرعية، لاحتمال أمرٍ آخر وهو البراءة.

وبناء عليه نقول: أن الدافع وراء توجيه الاتهام أمران هما:

1- مصلحة وأمن المجتمع، وسوف نطلق عليه "المسوغ لتوجيه الاتهام".

2- وجود القرائن على ارتكاب هذا الإنسان للجريمة، وسوف نطلق عليه "سبب توجيه الاتهام".

وقبل الحديث عن هذين الأمرين نتحدث عن قاعدة "الأصل براءة الذمة" وعلاقتها بالإتهام، لما لها من علاقة وثيقة بموضوعنا.

المطلب الأول: صلة القاعدة "الأصل براءة الذمة" بالاتهام

إن من القواعد الكلية المعروفة في القضاء الإسلامي أن "الأصل براءة الذمة"[(1)]، ومن هذا الأصل انتُزع القول "أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته".

ودليل هذه القاعدة وما تفرع عنها: الاستصحاب، و معناه استبقاء حكم ثبت في الماضي على ما كان، واعتباره موجوداً مستمراً إلى أن يوجد دليل يغيره[(2)]. وهذه القاعدة المعروفة اليوم في القوانين الحديثة تعتبر من المسلمات الفقهية في الإسلام في القديم والحديث، وتعد من الضمانات القضائية الأساسية، ومن متفرعات الحرية الشخصية في النظام الإسلامي. ومقتضى هذه القاعدة اعتبار الإنسان بريئاً من أي جرم أو التزام يشغل ذمته، ومن ثم لا يطاله أي عقاب ولا يجبر على أداء أي شيءٍ أوعملٍ إلا لسبب مستند إلى دليل حاسم يبلغ حد اليقين.

---

(1) السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، ت 771هـ - **الأشباه والنظائر** - ج1، ص218- دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود،علي محمد عوض.

(2) مجموعة من العلماء: **مجلة الأحكام العدلية** - ج1، ص339، المحقق: نجيب هواويني - دار النشر: تجارة كتب.

وقد سن النبي عليه الصلاة والسلام هذه القاعدة بقوله: "**البينةُ على من ادعى واليمينُ على من أنكر**"[1]، وطلبه للبينة يعني أن بدونها تبقى البراءة، فإن مَنْ علمت براءته في أثرٍ من الماضي حكم بها، ما لم يرد دليل يغيره، لأن العقل يرفض بداهةً أن من ثبتت براءته يحكم بإدانته أو اتهامه، إلا إذا قام على ذلك دليل أقوى من دليل استصحاب الأصل.

ولما كان أصل البراءة مبنياً على غلبة الظن باستمرار الحال الموجبة لاستمرار حكمها، فإن دليلها – وهو ظنّي – قد ينشأ ما يعارضه من الأدلة الأقوى والقرائن، وحينئذٍ لا بد من تغيير الحكم بحسب ما تدل عليه الأدلة، لأنها وسائل وطرق للحق، فيعمل بموجبها إتباعاً للحق[2]. ومعنى هذا الكلام أن أصل البراءة دليل على براءة المتهم، ونبقى على هذا الأصل حتى يأتي دليل آخر أقوى منه لتغيير حكم البراءة إتباعاً للحق الذي أراده الشارع من عامة أحكامه.

وقد تبنى هذه القاعدة وثبتها الخلفاء الراشدون والصحابة والفقهاء رضي الله تعالى عنهم جميعاً[3]. فقد أشار عمر بن الخطاب -رضي الله تعالى عنه- إلى هذه القاعدة صراحةً في كتابه لأبي موسى الأشعري -رضي الله تعالى عنه- حين قال: "واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينةً أمداً ينتهي إليها فمن أحضر بينةً أخذْتَ له بحقه، وإلا استحلّتَ القضية عليه، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى"[4].

وكان القاضي شريح[5]-رضي الله تعالى عنه- يلزم المدعي بإثبات دعواه تحت طائلة ردها، وكان يقول: "من ادعى قضائي فهو عليه حتى يأتي ببينة الحق" ويخاطب المدعي بقوله:

---

(1) البيهقي: **السنن** – ج10، ص252، باب: البينة على المدعى واليمين على المدعى. ابن حجر: **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** – ج2 ص175، حديث رقم 840، قال: وهذه الزيادة – على من أنكر، ليست في الصحيحين، وإسنادها حسن.

(2) الصوا: **الحجز المؤقت** – ص48.

(3) وكيع: **أخبار القضاة** – ج2، ص228، 229.

(4) البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، ت 458هـ – **سنن البيهقي الكبرى** – ج10، ص182 – مكتبة دار الباز مكة المكرمة– سنة النشر: 1414هـ، 1994م، المحقق: محمد عبد الله عطا.

(5) القاضي شريح هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش ابن الحارث بن معاوية بن ثور بن مرتع، بتشديد التاء المثناة من فوقها وكسرها، الكندي، وثور بن مرتع هو كندة، وفي نسبه اختلاف

"خصمك داؤك، وشهودك شفاؤك، ولا يسعني إلا أن أقضي بما يحضرني من البينة"[1]، وقولـه: إنما القضاء جمر فادفع الجمر عنك بعودين، يعني الشاهدين"[2].

المطلب الثاني: مسوغات توجيه الإتهام "صلة المصلحة العامة وأمن المجتمع"

إن الإستقراء أثبت أن الأحكام في الشريعة الإسلامية كلها تشتمل على مصالح العباد، فما من أمرٍ شرعه الإسلام إلا كانت فيه مصلحة[3]، ودفع مفسدة. والأحكام في الـشريعة مـا شرعت لذواتها إنما شرعت لما تحققه من مصلحة فهي مع مـصالحها حيثمـا دارت. وقاعـدة الأصل براءة الذمة ما شرعت إلا لتأكيد تلك المصلحة، بالتالي فإن تطبيقها لا بد وأن يؤدي إلى المصلحة التي شرعت من أجلها، ولكن في بعض الحالات قد يؤدي التمسك بتلك القاعـدة إلـى مفسدةٍ تربو على مصلحة الفرد أو توازيها، أو قد تعارضها مصلحة عامة راجحة على مصلحة الفرد بالبراءة، فلا يجوز حينئذٍ تطبيقها، ولا ممارسة الحق فيها. وهذا راجع إلى قواعد الترجيح التي تعتبر من موجهات العدل في الاجتهاد التشريعي، فدرء المفاسد مقدم على جلب المـصالح، والمصلحة العامة مقدمة على الخاصة عند التعارض واستحالة التوفيق، كل ذلك للحيلولـة دون مناقضة قصد الشارع من التكاليف، وهو تحقيق مصلحة العباد، والمناقضة باطلة فبطل مـا أدى إليها[4].

كثير، وهذه الطريق أصحها؛ كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، واستقضاه عمر بن الخطاب رضي ا عنـه علـى الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فأعفاه، ولم يقض بين اثنتين حتى مات. ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،** ج2، ص460، الناشر: دار صادر – بيروت، بلا طبعة، عام 1900، المحقق: إحسان عباس.

(1) البيهقي: **السنن**– ج10، ص150.

(2) البيهقي: **السنن**– ج10، ص144. ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد ا بن محمد الكوفي، ت 235هـ – **مصنف ابن أبي شيبة** – ج4، ص542، حديث رقم: 22981، دار النشر: مكتبة الراشد، الرياض – ط1، سنة النشر: 1409هـ، المحقق: كمال يوسف الحوت.

(3) الشاطبي: ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي أبو اسحاق ت 790هـ – **الموافقات في أصول الـشريعة** – ج2 ص333 – دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان،

(4) الشاطبي: **المرجع السابق** – ج4، ص98.

فإذا عجزت قاعدة "الأصل براءة الذمة" وقاعدة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" عن تحقيق العدل والمصلحة إبان تطبيقها على بعض الجزئيات لظروفٍ ملابسة، أو وجود أدلة أقوى، بحيث يفضي تطبيقها إلى نقيض مقصودها أو الغرض المرجو من اصل تشريعها، فإنها تستثنى ليطبق عليها أصل آخر هو أجدر بتحقيق العدل والمصلحة، ألا وهو: تقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، تماشياً مع مقصود الشارع بإزالة الضرر المتوقع من تطبيق هذه القاعدة، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وهو ما يسميه علماء الأصول بتحقيق المناط[1].

ومعنى هذا الكلام أن أحكام الشريعة هدفها تحقيق العدل والمصلحة، وفي بعض الأحيان قد يؤدي تطبيق حكم معين إلى نقيض مقصود الشارع الحكيم، فهنا ينبغي تطبيق حكم آخر يحقق العدالة والمصلحة، والحكم هنا هو براءة ذمة الإنسان من الاتهام، ولكن يمكن أن يؤدي تطبيق هذا الحكم إلى ضرر على المجتمع، وهنا يطبق حكم آخر، وهو جواز مساءلة هذا الشخص لمصلحة المجتمع باكتشاف مرتكبي الجرائم.

وبناء عليه، فمن أطلق سراح كل متهم وحلفه وخلى سبيله -أي لم يسائله-، مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته، وقال: لا آخذه إلا بشاهدي عدل، فقوله هذا مخالف للسياسة الشرعية[2]. وكذلك من أطلق سراح من قويت الإمارة على اتهامه فخلى سبيله، ففعله هذا مخالف للسياسة الشرعية والتي تهدف إلى مصلحة المجتمع. فالقاضي -بناء على ذلك- ينظر في حال المتهم ودرجة التهمة في حقه، وأصل براءة ذمته من الاتهام، ويوازي أيهما أقرب إلى الحق والعدالة فإن حَكَمَ بعقاب المتهم مع علمه بصلاحه وضعف القرائن الدالة على اتهامه أو انعدامها ففعله كذلك مخالف للسياسة العادلة، وإن حكم بتخلية سبيله مع قوة القرينة الدالة على ارتكابه الجريمة ففعله كذلك مخالف للسياسة العادلة، والقول الصواب في ذلك على التفصيل لا التعميم والإطلاق[3].

---

(1) تحقيق المناط هو: النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص – الشاطبي: **الموافقات في أصول الشريعة**، ج4، ص98.

(2) ابن القيم: **الطرق الحكمية** – ص23.

(3) الصوا: **الحجز المؤقت** – ص43.

المطلب الثالث: سبب توجيه التهمة "القرائن الحالية وشواهد الأحوال"

الفرع الأول: تعريف السبب لغةً

السبب في اللغة: كل شيء يتوصل به إلى غيره، والجمـع: أسـباب، ويـأتي بمعنـى الخيط،أو الحَبْلُ، وهو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم أخذ يعرف السبب بأنـه: كـل مـا يتوصل به إلى الشيء(1).

الفرع الثاني: تعريف السبب اصطلاحاً

يعرف الفقهاء السبب بقولهم: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، لذاته، فيوجد الحكم عنده لا به، وذلك لأنه ليس مؤثرا في الوجود، بل هو صلة ووسيلة إليه(2).

والشيء الذي إن وجد وجدت التهمة عنده وإن عدم عدمت التهمة، بلا شك هو القرينـة وشاهد الحال التي بهما تنشأ التهمة على الأشخاص.

الفرع الثالث: سبب توجيه الإتهام

يفهم من هذا أن السبب وراء توجيه الاتهام هو القرينة فحيثما وجدت القرينة وجد الاتهام وحيثما انعدمت انعدم الاتهام. وبلا شك فإن التهمة توجد عند القرينة لا بها، لأن الذي يوجـدها هو حال شخص. تماماً كالحبل سبب في إخراج الماء من البئر، فإن الماء خرج بـسبب الحبـل ولكن الذي أوجد الإخراج هو شخص معين.

وسوف يأتي بحث موضوع القرينة مفصلاً في الفصل الثاني من هذه الرسالة إن شـاء الله تعالى

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، ج2 ص78، مادة سبب.

(2) السبكي: علي بن عبد الكافي، ت 756هـ – **الإبهاج في شرح المنهاج** – ج2 ص158 – دار النشر – دار الكتـب العلمية – بيروت – سنة النشر 1404هـ، ط1. ابن بدران: عبد القادر بن بدران الدمشقي، ت 1346هـ – **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل** – ج1 ص206، دار النشر – مؤسسة الرسالة، سنة النشر 1401، بيـروت – ط2، المحقـق عبد الله بن عبد المحسن التركي.

المبحث الخامس

أنواع المتهمين وقوة التهمة بجانبهم

وفيه المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: أنواع المتهمين

المطلب الثاني: قوة التهمة في جانب المتهم وفيه:

الفرع الأولى: أنواع القرائن من حيث قوتها وضعفها

الفرع الثاني: "حال الشخص وأوصافه، وعلاقة ذلك بالتهمة والمساءلة"

الفرع الثالث: أنواع القرائن بالنظر إلى كونها لصيقة بشخصية المتهم أو كونها خارجة عنه

المبحث الخامس

أنواع المتهمين وقوة التهمة بجانبهم:

في البداية أقول أن هذا الموضوع له علاقة وثيقة بأصل توجيه الاتهام، كما له علاقة وثيقة بكيفية معاملة المتهم شدةً وليناً، فيراعى في هذا الجانب أوصاف المتهم، والتهمة، قوةً وضعفاً.

المطلب الأول: أنواع المتهمين.

يقسم الفقهاء المتهمين بالنظر إلى صفة الفاعل إلى:

1- متهم بريء من التهمة، يستبعد أن يكون من أهلها، كما لو كان مشهوراً بالصلاح.

2- متهم مجهول الحال، لا يعرف ببر ولا فجور.

أما بالنظر إلى نوع الفعل فيقسمونهم إلى:

1- متهم بارتكاب الحدود، والجرائم الخطيرة[1].

2- متهم بارتكاب جرائم تعزيرية لا توصف بالخطورة، ولا تصل إلى مرتبة جرائم الحدود والقصاص.

وسيأتي الحديث عن أثرهذا التقسيم في معاملة المتهم في المباحث اللاحقة إن شاء ا تعالى.

(1) انظر ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص، 98. الطرابلسي: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي – **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام**، ص175، ط2، عام 1393هـ، 1973م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر.

المطلب الثاني: قوة التهمة في جانب المتهم

كثيراً ما نجد في عبارات الفقهاء: "تهمة قوية"، "تهمة ضعيفة"، وذلك عند إعطائهم حلولاً للمنازعات بين الأشخاص، أو في حالة الكشف عن مرتكبي الجرائم، وخصوصاً إذا لم يقم دليل يقيني على ذلك. فهم عند ذلك يحكمون بناء على الإمـارات الظـاهرة أو القـرائن المـصاحبة للدعوى.

ولتوضيح هذ الموضوع نقسمه إلى الفروع التالية:

الفرع الأولى: أنواع القرائن من حيث قوتها وضعفها

إن قوة التهمة وضعفها يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقوة القرينة المصاحبة وضعفها، لذلك فإنـه لا بد من التعرف على أقسام القرائن المصاحبة للتهمة، والتي تقسم إلى ثلاثة أقسام[1]، وهي:

1- قرينة قوية، وهي ما يطلق عليها "القرينة القاطعة"[2]: وأمثلة هذه القرائن، كما لو شوهد رجل يخرج من دار وبيده سكين ملوث بالدماء، وهو مضطرب يبدو عليه أثر الخـوف ويعدو بسرعة، فدخلوا الدار التي خرج منها مباشرةً، فوجدوا فيهـا إنـساناً مـذبوحاً يتشحط في دمه، ولم يكن في الدار معه غير ذلك الخارج، فلا شك أن هذه الحال تعـد قرينةً قويةً على أن القاتل هو الشخص الخارج من الدار[3].

2- قرينة متوسطة القوة، تحتاج إلى أخرى لتصبح قرينة قوية: كقرينة وضع اليـد دلـيلاً على الملكية، فإذا تنازع زوجان في ملكيتهما لمتاع البيت، فيد كلٍ منهما على متـاعٍ من الأمتعة، تعتبر قرينة قوية إذا كان من صلاحيته، فيختص الزوج بما يصلح للرجال

---

(1) ابن القيم: **الطرق الحكمية** – ص309. النشار: محمد فتح ا – **أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقـه الإسـلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحدث أحكام محكمة النقض** – ص187،186 – بلا طبعة،دار الجامعة الجديدة للنـشر – المكتبـة القانونية.

(2) الدكتور النشار المدرس في قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر يجعل هذه القرينة بمثابة الـدليل يحكم به على المتهم دون الحاجة الى دليل قاطع، وسوف نبحث حجية القرائن في الفصل الثاني ان شاء ا تعالى.

(3) البركتي: محمد عميم المجددي – **قواعد الفقه** – ج1، ص429، ط1 – دار النشر: الصدف بباشرز كراتشي – سـنة النشر 1986.

عرفاً وتختص الزوجة بما يصلح للنساء عرفاً[1]. لكن قرينة اليد لا تكفي لاعتبار الملكية هنا، بل لا بد مع اليد من قرينة أخرى وهي الصلاحية، فتصبح القرينة قوية.

3- قرينة ضعيفة مرجوحة، وذلك إذا عارضها ما هو أقوى منها، فضعف الاستناد إليها.

ومثال هذه القرينة: من يحمل عمامة وعلى رأسه عمامة، وآخر يعـدو خلفـه حاسـر الرأس ولا عادة له بكشف رأسه، فتعد اليد هنا قرينة ضعيفة، لأنه عارضها مـا هـو أقوى منها[2].

الفرع الثاني: "حال الشخص وأوصافه، وعلاقة ذلك بالتهمة والمساءلة"

عول فقهاء الإسلام على إجازة توجه الاتهام وعدمه، وكيفية معاملة المتهم، بناء على حال هذا الشخص وأوصافه، فجعلوها قرينةً على قوة التهمة وضعفها. ولكنني أرى أن كلام الفقهاء في هذا الشأن ينبغي أن يفهم بإسلوبٍ آخر، فإذا نظرنا إلى الموضوع من زاوية تساوي النـاس أمام القضاء وعدم التفريق بينهم، فإنه يصعب علينا التأكد من حال الشخص، فقد نظن بالإنـسان السلامة فإذا به -والعياذ با تعالى- من أهل الشر والفجور لا سيما في زماننا اليوم.

ومن جهة أخرى فإن النفس البشرية يعتريها النقص وارتكاب الخطأ، بالتالي فإن إمكانية الوقوع بالفعل المحرم أمر وارد، والاستقراء قد دل على أن كل إنسان لا تخلو نفسيته من عيب ما يشوب تفكيره أو شعوره أو إرادته، سواء كان هذا العيب ثابتاً أو كان طارئاً بصفةٍ عرضيةٍ زائلةٍ [3].

والنبي عليه الصلاة والسلام كان عندما يأتيه الخصمان - ومن يأتيه عادةً هم مـن الصحابة رضوان ا تعالى عليهم- يحكم بظاهر الأدلة ولا ينظر إلى حال الإنسان وأوصـافه. فعن أبي هريرة -رضي ا تعالى عنه- أن النبي صلى ا تعالى عليه وسلم قال: "**ثم إنما أنـا**

---

(1) الحطاب: محمد بن عبد الرحمن أبو عبد ا المغربي، ت 954هـ، **مواهب الجليل** – ج3 ص539 – دار الفكـر – بيروت – سنة النشر – 1398 ط3.

(2) ابن القيم: **الطرق الحكمية**– ص166.

(3) بهنام: رمسيس، وعلي عبد القادر قهوجي – **علم الإجرام والعقاب** – ص36، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية.

بشر، ولعل بعضكم يكون ألحنَ بحجته من بعض فمن قضيتُ له من حق أخيه شـيئاً فإنمـا أقطع له قطعةً من النار"[1]. يقول أحد العلماء المعاصرين: "إن اتهام النـاس ورفـع الـدعاوى الكاذبة عليهم، بقصد الإساءة، أو التشهير، أو تشويه السمعة، أو إلصاق التهم الباطلة وتعريضهم لعقوبتها، أو أي نوع من أنواع الضرر: محرم لا يجوز، وذلك بغض النظرعن إسلام المتهم أو كفره، صلاحه وفجوره، سبق معاقبته من عدمها. ولا يجوز أن يعاقـب بمجـرد الظنـة -أي المتهم- والمدعي عليه مطالب على كل حال بالبينة والإثبات، وعليه يقع لاعلى المتهم عـبء البرهان، فعلاج المشكلة لا يكون بتقسيم المتهمين إلى ثلاثة أقسام، أو أكثر أو أقل، وإنما بتحميل من تقدم بالاتهام، أي المدعي، عبء البرهان، وفق القاعدة الشرعية: "البينة على المـدعي"[2]، وكما قال جل وعلا: { **قُلْ هَاتُواْ بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ }**[3]، فكل من ادعى دعـوى بـدون برهان فهو كاذب، معرض لعقوبة السلطان في الدنيا، مستحق لذم ا وعقوبته في الآخرة[4].

فالذي يجب أن يعول عليه هو قوة التهمة وضعفها المستمدان من قرائن وشواهد الحـال، فيمكن أن يكون الإنسان من أهل الصلاح ولكنّ قرينة ارتكابه الجريمة قوية فـي حقـه، فهنـا ينبغي مساءلته، والتحقيق معهه، وإذا كان من أهل الشر، وكانت التهمة في جانبه ضـعيفة فـلا ينبغي -حسب مبدأ العدالة- مساءلته بناء على هذه التهمة.

وما ذكره العلماء من معاملة المتهم بناء على أوصافه، ينبغي أن يؤول في حالـة عـدم وجود قرينة خارجية تستدعي بيان كيفية معاملته.

---

(1) البخاري: **الصحيح** – ج2، ص952، باب من أقام البينة بعد اليمين، حديث رقـم: 2534. مـسلم: **الـصحيح** – ج3، ص1337، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم:1713.

(2) السيوطي: عبد الحمن بن أبي بكر ت 911 – **الأشباه والنظائر** – ج1، ص508، دار النشر: دار الكتب العلميـة – بيروت – سنة النشر 1403هـ، ط1.

(3) البقرة – آية 111.

(4) المسعري: محمد بن عبدا أمين عام تنظيم التجديد الإسلامي، والنـاطق الرسـمي لـه. بحـث لـه علـى موقـع: Muhammad@tajdeed.net ملخص عن الانترنت بعنوان، حقوق المتهم في الإسلام، منتدى التجديـد، الأثنـين: 6 ربيع ثاني 1423هـ، الموافق: 17 يونيو، حزيران 2002 م.

الفرع الثالث: أنواع القرائن بالنظر إلى كونها لصيقة بشخصية المتهم أو كونها خارجة عنه

وبناء على ما ذكرنا، يمكن تقسيم القرينة الداعية إلى الاتهام من هذه الناحية إلى ما يلي:

1- قرينة خارجية: أي خارجة عن أوصاف المتهم، حيث يضعف جانب الاتهام ويقوى بناء على قوة القرينة وضعفها.

2- قرينة داخلية: وهذه تؤخذ من حال الإنسان المتهم وأوصافه، ويعول عليها في حال وجدت القرينة الخارجية المسببة للإتهام، فتقويها إذا كان الإنسان من أهل الفجور والفساد، وتضعفها إذا كان الإنسان من أهل البر والصلاح، وإذا لم يعرف حال وأوصاف الشخص فإن المعول عليه هو القرينة الخارجية.

الفصل الثاني

سبب نشوء التهمة ودور القضاء وسلطته

المبحث الأول: سبب نشوء التهمة وفيه:

المطلب الأول: تعريف القرينة

المطلب الثاني: حجية القرائن

المطلب الثالث: أقسام القرائن

المبحث الثاني: أمثلة على القرائن وفيه:

المطلب الأول: الآثار وفيه:

الفرع الأول: بصمة الأصابع

الفرع الثاني: البقع

الفرع الثالث: الشعر

الفرع الرابع: آثار القدم

الفرع الخامس: البصمة الوراثية

المبحث الأول

سبب نشوء التهمة

وفيه المطالب التالية:

المبحث الأول

سبب نشوء التهمة

ذكرت من قبل أن السبب وراء توجيه التهمة هو القرينة، فعند هذه القرينة يسوغ لنا مساءلة هذا الشخص وتعريضه لبعض الإجراءات القضائية، وذلك للتأكد من حاله، أهو مرتكب الجريمة، أم بريء منها. حيث أن القرينة الداعية للاتهام تلعب دوراً هاماً في تحديد نوع التعامل مع هذا الشخص لإثبات الجريمة أو نفيها.

ولما للموضوع من أهمية فإنني أتعرض له بشيء من التفصيل في هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

المطلب الأول: تعريف القرينة

الفرع الأول: القرينة في اللغة

والقرينة في اللغة مؤنث قرين، وهي مأخوذة من المقارنة، وتأتي القرينة بمعنى المصاحبة، ومن هنا سميت الزوجة بالقرينة لكثرة مصاحبتها زوجها، وتأتي بمعنى الأمر الدال على الشيء أو الذي يشير إليه[1].

الفرع الثاني: القرينة في الاصطلاح

عرفت القرينة بتعريفات عدة منها:

1- "كل أمارةٍ ظاهرةٍ، تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"[2].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، مج3، ص75 – 76، مادة قَرَنَ. التهانوي: الشيخ المولوي محمد أعلى بن علي، **موسوعة اصطلاح العلوم الشرعية " المعروف بكشاف اصطلاح الفنون** "، ج5، ص128، 129. المناوي: محمد عبد الرءوف – ت 1031هـ – **التوقيف على مهمات التعاريف**، ج1، ص581 – دار النشر: دار الفكر – بيروت – سنة النشر: 1410هـ، ط1 المحقق: محمد رضوان الداية.

(2) الزرقاء: مصطفى أحمد – **المدخل الفقهي العام** – ج2، ص914، ط7 – مطبعة جامعة دمشق.

2- "أمارة أو علامة أو استنباط أمر مجهولٍ من معلوم"[1].

3- "الإمارةُ أو العلامةُ التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه"[2].

4- "الأمارة البالغة حد اليقين"[3].

5- "الأمارة التي ينشأ عنها غلبة الظن"[4].

و يلاحظ في هذه التعريفات ما يلي:

1- التعريفات: الأول والثاني والثالث يؤكدنَ على أن القرينة لا بد أن يتحقق فيها ثلاثـة أمور وهي:

أ- واقعة ثابتة ظاهرة تصلح أساساً للاعتماد عليها.

ب- وأخرى مجهولة يراد التأكد من صحت وقوعها.

ت- وجود صلة تربط بين الواقعة الثابتة والمجهولة[5].

ونمثل لذلك: بالنزاع بين الزوج والزوجة على نسب الولد، والحياة الزوجية قائمـةٌ بينهما.

فالوقعة ثابتة هي: قيام الحياة الزوجية وهو المعتبر في إثبات نسب الولد للـزوج. والواقعة المجهولة هي: التي يراد التأكد من صحتها وهي: هل -حقيقةً- أن الولـد هذا من ماءِ هذا الزوج؟.

---

(1) ابن فرحون: **التبصرة**، ج1 ص202.

(2) رسلان: أحمد – **القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني** – ج2، ص464، دارالنـشر: دار النهـضة العربية.

(3) القاضي: منير– **شرح المجلة** – ج4، ص120، المادة، 1741، مطبعة العاني، ط1.

(4) رسلان: **القضاء**، ج2، ص464.

(5) الزحيلي: وهبة – **الفقه الإسلامي وأدلته** – ج7، ص5803، دار الفكر – دمشق – دار الفكر المعاصر، بيـروت – سنة النشر: 1418هـ – 1997م، ط4.

أما الصلة بينهما فهي: أن قيام الحياة الزوجية تؤدي بالعادة إلى إنجاب الأولاد، فعندها يحكم على أن الولد المتنازع على نسبه للزوج، بقرينة قيام الزوجية.

2- بناء على التعريف الثالث: فإن القرينة يمكن أن تكون أمارة إدانة، ويمكن أن تكون أمارة تبرئة للمتهم.

3- التعريف الرابع يؤكد على نوع من أنواع القرائن، وهي القرينة القاطعة -ويرد الباقي.

4- إن عملية الاستلال بالقرينة أمر قائم على الظن، وهذا ما يؤكده التعريف الخامس، والظن فيها يقوى ويضعف بحسب قوة المصاحبة بين الواقعة الظاهرة والواقعة المجهولة[1].

5- أمر استنباط القرينة وضبطها يرجع إلى قوة الذهن والفطنة -لدى القاضي، أو المحقق- فهي أضعف الأدلة، وكثيراً ما تكذب ظواهر الأمور[2].

6- من القرائن ما يكون مصدره إما "الشارع الحكيم" أو "القاضي"[3].

بقي أن نذكر أن القرينة في القانون الوضعي لا يخرج معناها عن التعريف الشرعي. فعرفت عندهم بأنها "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"[4]. ويظهر الفرق بينهما في أن القرينة التي يستنبطها غير القاضي، فهي عندهم موكولة إلى نص القانون، أما في الشريعة الإسلامية فموكولة إلى الشارع الحكم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه. ثم أنه لا يوجد فرق في النهاية بين ما يستنبطه القاضي وما ينص عليه قانونهم، فكلا الأمرين نتاج بشري قد يخطئ وقد يصيب.

---

(1) القاضي: **شرح المجلة**، ص120.

(2) القاضي: المرجع السابق، ص120.

(3) القاضي: المرجع السابق، ص120.

(4) السنهوري: عبد الرازق أحمد – **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** "2"، **نظرية الالتزام بوجه عام –الإثبات، آثار الالتزام** – ص328، بلا طبعة، سنة 1968، الناشر دار النهضة العربية القاهرة.

المطلب الثاني: حجية القرائن ومدى اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات.

لم يذكر أئمة المذاهب في الفقه الإسلامي القرائن صراحةً في باب البينات[1]، ولم يخصوها ببحث أو عنوان مستقل، ولكن نجد في كتبهم الكثير من الأمور التي استندوا في إثباتها إلى القرائن[2]، ونجد أن منهم من يرى وجوب إقامة البينة، ولا يكتفى بالقرينة، والبعض الآخر اكتفى بها لإقامة الحكم. ومما يلاحظ أيضاً أن أحداً من الفقهاء لم يرد العمل بالقرائن بالجملة في كافة المسائل، بل إن مَنْ تشدد منهم بعدم العمل بها قد اعتبرها في بعض المسائل. وبرأي أن أصل الخلاف بينهم واقع في مجال العمل بها، فالبعض رد اعتبارها في بعض المجالات، واعتبرها في مجالات أخرى، والبعض الآخر اعتبرها في كافة المجالات، وذلك بمراعاة قوة القرينة وضعفها.

والعلماء المعاصرون أدرجوا موضوع القرائن ضمن وسائل الإثبات، مع استنادهم إلى موقف أئمة الفقه في اعتبارها وعدمه، وفي أي المجالات تعتبر.

ولا شك أن علماء الفقه الإسلامي لهم وجهات نظر مختلفة في اعتبار القرائن وسيلة من وسائل الإثبات.وبشكل عام فإن الشريعة الإسلامية عرفت القرائن من يوم وجودها وبنت الكثير من أحكام الشريعة على أساسها، ولا يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الإعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الفرعية[3].

وقبل الحديث عن الحكم الشرعي للقرائن، فإنني أرى تقسيم الحكم الشرعي لها بحسب التهمة الملقاة على شخص المتهم، فإن التهمة تقسم كما ذكرنا من قبل إلى:

1- تهمة جنائية: وهي التي تشتمل على الحدود والقصاص والتعازير الواقعة على البدن.

2- تهمة مدنية: وهي التي تشتمل على الحقوق والتصرفات المالية.

---

(1) باستثناء ما ذكره ابن القيم في كتابه – الطرق الحكمية،.

(2) هاشم: محمود محمد – **القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**، ص312، 313، دار النشر: عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود.

(3) عودة: **التشريع الجنائي** – ج2، ص339 و340.

الفرع الأول: اعتبار القرينة في مجال التهم الجنائية

يختلف الحكم الشرعي القضائي لاعتبار القرائن – في هذا المجال -بحسب نوعهـا، حيـث تنقسم القرائن إلى قسمين وهما:

1- قرائن قاطعة.

2- قرائن غير قاطعة.

أولاً- القرائن الجنائية القاطعة، ورأي علماء الإسلام فيها

1- **في مجال الحدود،** هناك رأيان للعلماء، وهما:

الرأي الأول:-ذهب جمهور العلماء– من الحنفية والشافعية والحنابلة[1]إلـى عـدم جواز إثبات الحدود بالقرائن، وقالوا: ولا تثبت حدود ا إلا بالشهادة أو الإقرار، وذلك لاعتبار القرينة شبهة محتملة، والحدود لا تقام مع الشبه[2].

وقد استدل جمهور العلماء على رأيهم هذا بالأدلة الآتية:

أ - أن القرائن فيها معنى الشبهة. وقد نهى رس ول صلى ا عليه وسلم عن إقامـة الحدود بالشبهات حيث قال عليه السلام "**ادرؤوا الحدودَ بالشبهاتِ ما استَطعتُم**"[3].

---

(1) السرخسي: **المبسوط** – ج9، ص171. الشربيني: **مغنـي المحتـاج،** ج4، ص398. ابـن قدامـة: **المغنـي** – ج8، ص209.

(2) ابن حجر: **فتح الباري** – ج12، ص155.

(3) ورواه الترمذي من رواية عائشة بلفظ " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان لكم مخرج فخلوا سـبيله، فإن الإمام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة، قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد ابن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف في الحديث، وموقوف أصح. الترمذي: **الـسنن** – ج4، ص33. البيهقـي: **السنن** – ج8، ص238. قال الحاكم: صحيح الإسناد، الحاكم: **المستدرك** – ج4، ص426. قال الألباني: وهو متفق علـى تضعيفه؛ لأن فيه يزيد بن زياد الدمشقي، و مع ذلك فقد كان رفيعا في الفقه و الصلاح، قال الذهبي رحمه ا : و أجود ما في الباب خبر البيهقي:" ادرءوا الحد و القتل عن المسلمين ما استطعتم ". قال: " هذا موصول جيد ". قلت، أي الألبـاني،: هو عند البيهقي في " السنن " (238/8) بسند حسن عن ابن مسعود موقوفاعليه. الألباني: محمد ناصر الـدين، **السلـسلة**

ب - المنع يتماشى مع الحكمة من عدم إقامة الحدود مع الشبهة حيث يندب سترها، وفي ذلك حفاظاًعلى سمعة المجتمع المسلم.

ت - لأن يعفو الإمام في إقامةِ الحد خير من أن يخطئ في إقامته، وهو ما ثبت في السنة الشريفة.

الرأي الثاني: وهناك رأي آخر يرى أن الحدود تقام بالقرائن القاطعة، وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض المالكية وبعض الحنابلة[1]. فأجازوا إثبات الزنا بالحمل، والسرقة بوجود المال في بيت السارق أو بحوزته، وشرب الخمر بانبعاث رائحتها من فم المتهم. معللين ذلك بأن هذه القرائن تقوم مقام الإقرار فإن من قامت عليه شواهد الحال بالجناية أولى بالعقوبة بمن قامت عليه شهادة إخباره عن نفسه التي تحتمل الصدق والكذب. وأن هذا النوع من القرائن نص صريح لا شبهة فيها في إثبات جرائم الحدود.

2- في مجال القصاص والتعازير الواقعة على البدن

ذهب بعض علماء المذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الحنبلي[2]، إلى اعتبار القرائن القاطعة في مجال القصاص. حيث حكموا على الشخص الذي يخرج من دار هاربٍ منها يظهر عليه علامات الخوف، ووجِد في الدار مقتولٌ لحينه يتشحط في دمه، بأنه القاتل، اعتماداً على القرينة الظاهرة.

الضعيفة – ج5، ص196، حديث رقم: 2197، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، المجاني، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة، الإسكندرية.

(1) ابن عبد القاسم العبدري: محمد بن يوسف أبو عبد ا ، ت 897هـ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** – ج6، ص317، دار النشر: دار الفكر – بيروت – سنة النشر: 1398هـ، ط2. النفراوي: **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** – ج2، ص212. ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص111، 115. ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص8.

(2) ابن نجيم: **البحر الرائق**– ج7 ص205. ابن فرحون: **التبصرة**، ص119، ابن القيم: **الطرق الحكمية** – ص16، القاضي، **شرح المجلة** – ص120.

ثانياً: القرائن الجنائية غير القاطعة، ورأي علماء الإسلام فيها

والقرائن غير القاطعة هي: القرائن المستنبطة من وقائع الدعوى، وتصرفات الخصوم. فإنها تعتبر دليلاً أولياً يستأنس به في الدعوى، ولا يصلح دليلاً في الإثبات، فالقضاء يستأنس بجميع الأدلة ولو بصورة وقتية. لكنه لا يجوز أن نحكم على المتهم – بناء على هذه القرائن غير القاطعة- حكماً نهائياً، لا في مجال الحدود ولا القصاص ولا حتى في مجال الحقوق المالية، أو أن نعتبرها وسيلةً لإثباتها[1].

الفرع الثاني: اعتبار القرينة في مجال التهم المدنية

وهي التي تشتمل على الحقوق والتصرفات المالية، فقد ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على العمل بها في هذا المجال على تفاوت في درجات الأخذ بها[2].

ومن الأدلة التي استدلوا بها على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وأمره أن يعرف عفاصها[3] ووكاءها[4] ووعاءها[5]. فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة[6].

---

(1) الزرقاء: **المدخل** – ص917، 919. الزحيلي: **الفقه** – ج7، ص5803.

(2) الطرابلسي: **معين** – ص166، 168. ابن فرحون: **التبصرة**، ص111 – 120. ابن عبد السلام: أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، ت 660هـ – **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** – ج2، ص107 وما بعدها، دار الكتب العلمية – بيروت. ابن القيم: **الطرق الحكمية** – ص13 وما بعدها.

(3) عفاصها: وعاءها، أي الوعاء الذي تحمل فيه. ابن منظور: **لسان العرب**، ج2، ص824، مادة عفص.

(4) وكاءها: ما يشد به الكيس وغيره، فيصبح معناها في الحديث، الكيس الذي تكون محمولة فيه. ابن منظور: **لسان العرب** – ج3، ص973، مادة وكأ.

(5) عن يزيد مولى المنبعث، أنه سمع زيد بن خالد الجهني، صاحب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول: ثم سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب أو الورق فقال: " اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه " مسلم: **الصحيح** – ج3، ص1349، كتاب اللقطة.

(6) ابن القيم: **الطرق الحكمية** – ص19.

وقد تشدد علماء المذهب الشافعي في اعتبار العمل بهذا النوع من القرائن في بعض المسائل منها: اختلاف الزوجين في متاع الدار، ولم يعتبروا ظاهرالقرينة – وهي قرينة الإختصاص - وقالوا: أنه يجب أن يقيم كل منهما بينة لإثبات الحق، فإن كلاً منهم يمكن أن يملك ما للآخر، فالمرأة قد تملك ما للرجل، والرجل قد يملك ما للمرأة. مستدلين على ذلك بأن فاطمة زوجة علي رضي ا تعالى عنهما كانت تملك بَدَن[1]، وأن امرأةً كانت تُرى وبيدها سيف. وردوا إعتبار القرينة في إثبات ما يصلح للزوجة فللزوجة، وما يصلح للزوج فللزوج. وكذلك قولهم في قرينة اليد والإختصاص في مسألة اختلاف الدباغ والعطار، فلم يعتبروا القول بأن ما يختص بالدباغ فللدباغ، وما يختص بالعطار فللعطار، وختموا القول بأنه لا يجوز الحكم بالظنون[2]، أي أن الحكم بهذه القرائن ظن لا يجوز الاعتماد عليها في فض النزاع. وكذلك رأيهم في مسألة اللقطة يصفها صاحبها فاشترطوا على صاحبها أن يأتي بالبينة، وإن جاءه اثنان أو ثلاثة فلا يعطيها لأحد منهم إلا بالبينة[3].

الترجيح: وفي النهاية لا بد من التنبيه لأمر يتعلق بإثبات الحكم بالقرينة وخاصة في التهم الجنائية. فبالرغم من أن بعض العلماء يرون إثبات الجريمة بالقرينة واستحقاق العقوبة بموجبها. فإنه- وبتقديري- لا يجوز إقامة العقوبة المقررة بناء عليها، بل ينبغي التريث وعدم الإسراع بالحكم، يوضح ذلك ما لو وجد شخص هارب من دار، بها رجل مذبوح يتشحط بدمه، فإننا وإن سلمنا برأي من قال: أن هذا الشخص هو القاتل، فإننا لا نسلم بجواز إقامة العقوبة المقررة عليه، بل لا بد من التخفيف في شأن هذه العقوبة، لفرضية احتمال عدم ارتكابه للجريمة، وخصوصاً إذا علمنا أن وجود هذا الشخص كان عرضياً أو يمكن أنه جاء لإنقاذه، والقاتل الحقيقي قد هرب.

---

(1) البَدَن يشبه دِرْعٍ إلا أنه قصير قدر ما يكون على الجسد فقط قصير الكُمين. ابن منظور: **لسان العرب** – ج13، ص47، مادة بَدَن.

(2) الشافعي: محمد إدريس أبو عبد ا ، ت 204هـ – **الأم** – ج5، ص95، 96 دار النشر: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: 1393، ط2.

(3) الشافعي: **المرجع السابق**، ج4، ص66.

ويؤكد هذا: ما جاء في أصل تشريع القسامة، فيظهر أن أصل تشريعها كان في شخص وجد مقتولاً وكان معه صاحبه، كان قد دفنه بعد موته، فاتهم بأنه قاتله. فعن سهل بن أبي حثمة قال: "خرج عبد ا بن سهل بن زيد و محيصة بن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا بخيبر، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد ا بن سهل، وهو يتشحط في دمه قتيلا، فدفنه، ثم أقبل إلى رسـول ا صلى ا تعالى عليه وسلم، هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم: **كبر الكبر في السن -أي قدم من هو أكبر سناً-،** فصمت، فتكلم صاحباه، وتكلم الوقوف، فذكروا لرسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم مقتل عبد ا بن سهل، **فقال لهم: أتحلفـون خمـسين يمينـا فتستحقون صاحبكم، أو قاتلكم، قالوا وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: فتبرئكم زفـر**[1] **بخمـسين يمينا، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول ا صـلى ا تعـالى عليـه وسلم أعطى عقله**"[2].

فالذي يظهر أن محيصة ليس هو من قتل عبد ا ، ولكن وجدت القرينة القوية على أنه قاتله، وعندما رفع الأمر إلى رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم، فلم يقم عليه القصاص بناء على ظاهر القرينة، بل أوجب في حقه عقوبةً أخف من عقوبة القصاص بالقتل، وهي الدية.

أما بالنسبة لإقامة الحدود بالقرائن -وإن كانت قاطعة- فإني أميل إلـى رأي جمـاهير علماء الإسلام الذين لا يجيزون إقامتها بها، فلا يجوز إثبات الحدود بالقرينة لاحتمـال الـشبهة. فمن أورد القول بالجواز إنما اعتمد في رأيه على مسائل تحتمل الشبهة.

فالمرأة التي اتهمت بالزنا لظهور حملها، يحتمل أنها قد حملت بوطء إكراه، أو أن ماء الرجل قد دخل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها بأن يعلق على ملابسها، دون أن تدري.

وهذه احتمالات واردة. وكذلك الأمر في مسألة من ظهر من فمه رائحة الخمر، فيحتمل الإكراه، أو أن الشخص أخطأ في شربها لظنه أن المشروب من المشروبات المباحـة. وكـذلك

---

(1) قبيلة زفر.

(2) مسلم: **الصحيح**، ج3، ص1291، 1293، باب القسامة.

الحال في مسألة وجود المال المسروق في منزل المتهم أو بحوزته، فيحتمل قيام السارق الحقيقي بوضع هذا المال في هذا المكان، أو أن يكون هذا الشخص قد اشتراها من السارق دون أن يدري أنها مسروقة.

فكل هذه احتمالات واردة، ومعروف أن مع مع وجود الاحتمال يسقط الاستدلال[1]. والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم يقول "**ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم**"[2]. وهذا يتماشى مع الحكمة في التشدد في إقامة الحدود، وهي: الحفاظ على المجتمع المسلم وسمعته.

وكذلك الأمر بالنسبة للقصاص، فإنني أميل إلى عدم جواز اعتبار القرينة وسيلة تثبت العقوبة المقررة، ولكن يستطيع القاضي أن يتخذ هذه القرائن وسيلة ضغط على المتهم لحمله على الاعتراف إلى أن يأتي بتفسير آخر مقنع يدحض مدلول هذه القرينة، أو أن ينزل العقوبة التعزيرية المناسبة التي يراها، دون أن تبلغ حد العقوبة المقدرة. وفي هذا توفيق بين الرأي القائل بعدم جوازاعتبار القرائن في هذا المجال، ورأي من قال باعتبارها. وسنأتي إلى مسألة جواز تعزير المتهم في مبحثٍ لاحقٍ إن شاء الله تعالى.

أما بالنسبة للتهم المدنية: فإنني أرى ترجيح رأي جمهور العلماء في المسألة، حيث يخفف في جانبها، فيجوز إثباتها بالقرائن القوية، وبما تعارف عليه الناس، وهذا مع عدم وجود ما ينفي مدلول هذه القرينة، والله تعالى اعلم.

المطلب الثالث: أقسام القرائن

ذكرنا أن أئمة المذاهب الفقهية لم يفردوا موضوع القرائن -تعريفاً وأحكاماً وأقساماً- ببحثٍ مستقلٍ، إنما تناولوا أحكاماً متفرقةً يعتمد الحكم القضائية فيها على، فقبلوا بعضها وردوا البعض الآخر، واتفقوا في اعتبار بعضها واختلفوا في أخرى. وقد قسم العلماء المعاصرون القرائن بناء على عدة إعتبارات منها:

---

(1) العظيم آبادي: **عون المعبود** – ج10، ص167.

(2) سبق تخريجه ص48 من الرسالة.

1- قوة الدلالة: فقسموها إلى قرائن قوية وضعيفة.

2- المصدر الذي اقتبست منه: فقسموها إلى قرائن شرعية وقضائية.

3- والاعتبار الثالث وهو: كون القرائن لصيقة بالمتهم أو خارجة عنه -وهو ما ذكرته سابقا- وقد قسمت القرينة بحسب هذا الاعتبار إلى: قرائن داخلية وقرائن خارجية[1].

الفرع الأول: القرائن المبنية على قوة وضعف الدلالة

ويقصد بالدلالة: مدى ارتباط الواقعة المجهولة وملابساتها بالواقعة الثابتة المتيقن من حدوثها. وبهذا الاعتبار تنقسم القرائن إلى قسمين هما:

القسم الأول: القرائن القوية وهي: القرائن التي يكون ارتباط الواقعة الثابتة بالواقعة المجهولة قوياً يرفع صفة الجهل إلى حد يشبه القطع. وهذه القرائن تعتبر بينة نهائية في التهم المدنية، لا تحتاج إلى دليل آخر، ولكن وفي نفس الوقت يجوز لمن وقعت عليه مثل هذه القرينة أن يثبت عكسها[2]، وقرينة يستأنس بها في التهم الجنائية على ما بينا سابقاً في حكم اعتبار القرائن القوية في هذا المجال.

ومن أمثلة هذا النوع من القرائن: وجود رجل يخرج من دارٍ وفي يده سكين ملوثة بالدماء، وهو مضطرب يبدو عليه أثر الخوف، ويعدو بسرعة مع وجود إنسان مقتول يتشحط بدمه، ولم يكن في الدار أحد غير الخارج[3].

ومن الأمثلة أيضاً: سفينة مشحونة بدقيق، إذا اختلف ملاح وتاجر دقيق على ملكيتها بما فيها، ولا بينة لأحدهما، فإنه يحكم بالدقيق للتاجر، وبالسفينة للملاح، حتى تقوم بينة على إثبات خلافه[4]، عملاً بالظاهر، وقرينة الإختصاص العرفي[5].

---

(1) سبق ذكرها ص41 من الرسالة.

(2) النشار: **أحكام** – ص185.

(3) ابن فرحون: **تبصرة** – ج2، ص111.

(4) الزرقاء: **المدخل**، ص917.

(5) وهذا رأي جمهور علماء المسلمين في اعتبار القرينة القوية في هذا النوع من التهم " التهم المدنية " وهو الراجح.

ولو نظرنا إلى طبيعة استنباط القرينة في المثالين السابقين، لوجدنا أن هناك واقعة ثابتة وهي: في المثال الأول: وجود الشخص خارجاً من الدار التي وجـد فيهـا المقتـول بالحالـة المذكورة، و في المثال الثاني: الملاح من خصائصه السفينة، والتاجر من خصائصه المتـاجرة في الدقيق. والواقعة المجهولة في المثالين: معرفة إن كان هذا الرجل قام بالقتل فعلاً أم لا، وأن الملاح يملك السفينة ولا يملك الدقيق، وأن التاجر يملك الدقيق ولا يملك السفينة. وهذا هو الأمر الذي يجعلنا متخوفين من إعطاء الحكم القضائي بناءً على هذه الحالة. ومع وجود هذه الرابطة القوية بين الواقعتين جعلناها معتبرة كدليلٍ يعتد به في التهم المدنية مع انتفاء ما يمنعه من بينـة وغيره، ولم نعتبره التهم الجنائية نظراً لخطورتها، فيتطلب لإثباتها أدلية تنتفي معها مثل هـذه الشبة المحتملة في القرينة.

ومن الأمثلة الأخرى على مثل هذا النوع من القرائن: مؤجر يدعي على مـستأجرعنده أنه لم يدفع له أقساط الأجرة، ولكن الثابت أن المستأجر قد دفع القسط الأخير له، فهنا يـستنبط من قرينة الحال – وهي دفع المستأجر للقسط الأخير- أن المستأجر قد دفع الأقساط كاملة إلى القسط الذي دفعه.

وهنا تعتبر هذه القرينة قوية في نفي التهمة عن المتهم، فدفع المستأجر للقسط الأخيـر، يعتبر رابطة قوية على دفع الأقساط السابقة، فتكون القرينة حجة على المدعي لا على المـدعى عليه[1]،لأنه لا يعقل أن يؤخر المستأجر الدفعة الأخيرة مع وجود الدفعة الـسابقة، ولا وجـود لدليل آخر يدفع صحة هذه القرينة[2].

القسم الثاني: القرائن الضعيفة

وهي القرائن التي يضعف فيها ارتباط الواقعة الظاهرة الثابتة بالواقعة المخفيـة غيـر الثابتة، وهنا لا ينظر إلى مثل هذه القرائن في الحكم القضائي.

---

(1) المتهم في هذه الحالة برئ بناء على البراءة الأصلية، وهذه القرينة تعتبر مؤكدةً لأصل براءته.

(2) تناغو: سمير عبد السيد – **النظرية العامة في الإثبات** – ص118، توزيع منشأة المعارف – الإسكندرية.

وأمثلة هذه القرائن: اليد إذا اقترنت بما يكذبها، وذلك كمن يحمل عمامة وعلى رأسه عمامة ويلحق به شيخ وهو حاسر الرأس، فاعتبرت القرينة هنا ضعيفة في حق صاحب اليد، فلا يحكم له بالعمامة[1].

ومن الأمثلة أيضا: وجود شخص معين في مسرح الجريمة، وليس عليه أية آثار تدل على ارتكابه للجريمة، فوجوده يعد قرينةً ضعيفةً على ارتكابه لهذه الجريمة.

وفي تقديري أن اعتبار قوة القرينة وضعفها أمر نسبي، مبني على الحالة التي يكون فيها المتهم عند وقوع الجريمة، فالقرينة القوية قد تكون ضعيفة بغياب بعض الأوصاف، أو إذا أُثبت عكسها، والضعيفة قد تكون قوية بوجود أوصاف تقويها.

الفرع الثاني: اعتبار المصدر الذي اقتبست منه

حيث تنقسم القرينة بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى قسمين: قرائن شرعية وقرائن قضائية[2].

القسم الأول: القرائن الشرعية

وهي التي ورد بها نص في الكتاب أو السنة، أو نص عليها الفقهاء حتى صارت أمراً ثابتاً يفتي بها المفتون، ويحكم بها القضاة في بعض الأحكام. وهذا النوع من القرائن يقسم إلى نوعين هما:

1- **قرائن شرعية قاطعة**: وهي التي تصل دلالتها على الحكم إلى مرتبة القطع. وهذه القرائن اعتبرها الشارع الحكيم مراعاةً للمصلحة العامة، والقاضي ليس له أن يتدخل في مدى دلالة هذه القرينة على الحكم، فالواجب عليه تطبيق الحكم الشرعي بناء على أصله حتى لو بدا له في بعض الأحيان أن العدل يقتضي غير ذلك[3]، وهذا النوع من أنواع القرائن يعد بينة

(1) ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص166.

(2) الزرقاء: **المدخل** – ج3، ص918. نشار: **أحكام**، ص177. هاشم: **القضاء**، ص314، 315.

(3) فاعتبار الشارع الحكيم لها فيه مصلحة عامة أعم وأشمل من منظور القاضي لها، ومن أمثلة ذلك إعتبار البصمة الوراثية في نفي نسب الولد في ظل قيام الزوجية. وسوف يأتي الحديث مفصلاً في هذه المسألة في مبحث لا حقة إن شاء ا تعالى.

نهائية كافية للقضاء بها، ولا يجوز إثبات عكسها، إلا في حالة قيام بينة شرعية "إقرار، شـهادة" تنفي صحة هذه القرينة[1].

ومثال هذا النوع من القرائن: قيام الزوجية قرينة على ثبوتِ نسبِ الولدِ لوالـده، لقولـه عليه الصلاة والسلام: "**الولد للفراش**[2] **وللعاهر الحجر**"[3]. ولا يجوز نفـي هـذه القرينـة إلا باعتبار شرعي آخر، مثل الملاعنة، أو أن تأتي الزوجة بالولد لأقل من ستة أشهر مـن وقـت الدخول[4]، أو اعتراف الزوجة بالزنا، أو شهادة أربعة أنها زنت.

2- **قرائن شرعية غير قاطعة**

وهي التي استنبطها الفقهاء باجتهادهم، واعتبرها الشارع، ولكنه جعل الباب مفتوحاً أمـام من شهدت عليه لإثبات عكسها[5].

ومثال هذا النوع: وجود سند الدين تحت يد المدين، فهو قرينة على أن المدين قد أدى مـا عليه من دين، لأن العادة جرت أن الدائن يحتفظ بسند الدين، ولا يدفعه إلـى المـدين إلا عنـد السداد، وبالتالي فإن وجود سند الدين بيد المدين يشهد له[6] -أي للمدين- فهذه القرينـة تعـد قرينة نفي للتهمة عن المدين، في كونه لم يسدد الدين للدائن.

---

(1) نشار: **أحكام**، ص178، ص187.

(2) يطلق معنى الفراش على الزوجة، ابن منظور: **لسان العرب**، ص1074، ج13، مادة فرش.

(3) البخاري: **الصحيح** – ج2، ص724. مسلم: **الصحيح** – ج2، ص1080.

(4) لأن أقل الحمل ستة أشهر من وقت الدخول، فما قل فهو من غير الزوج، وأصل هذا ما روي أنه " رفع إلـى عمـر امرأة ولدت لستة اشهر، فأراد عمر أن يرجمها، فجاءت أختُها إلى علي بن أبي طالب، رضي ا تعالى عنه، فقالـت: إن عمرَ يرجم أختي، فأنشدك ا تعالى إن كنت تعلم أن لها عذرا لها أخبرتني به، فقال علي: إن لها عذرا، فكبرت تكبيـرةً سمعها عمر من عنده، فانطلقت إلى عمر، فقالت: إن عليا زعم أن لأختي عذرا، فأرسل عمر إلى علي ما عذرها؟ قال: إن ا عز وجل يقول: " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " ويقول: " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " فالحمل سـتة أشهر، والفصل أربعة وعشرون شهرا، قال: فخلى عمر سبيلها. ا بن همام الصنعاني: أبو بكر عبد الرزاق، ت211هـ – **مصنف عبد الـرزاق**، ج7 ص349، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – سنة النشر: 1403هـ، ط2، المحقق – حبيب الرحمن الأعظمي،.

(5) نشار: **أحكام**، ص179.

(6) ابن فرحون: **التبصرة**– ص82، 83، باب القضاء وشهادة الوثيقة.

ومن قبيل القرائن الشرعية غير القاطعة جواز دفع اللقطة لمن يصفها وصفا يغلب على الظن أنه صاحبها، وهو ما يدل عليه حديث الرسول صلى ا تعالى عليه وسلم، عندما سئل عن لقطة الذهب والورق قال: "**اعرف وكاءَها وعفاصَها ثم عرفها سنة، فإن لم تُعرف فاستنفقها، وَلْتكُن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه**"[1]، وفي رواية "**اعرف وكاءها وعفاصها وعددها**"[2]. فمعرفة العفاص والوكاء والعدد قرينة على صحة قول المدعي أن اللقطة له[3].

القسم الثاني: القرائن القضائية

وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها، ويتخذها دليلا في تمحيص الوقائع وإثباتها[4].

فأمر استخلاص هذه القرائن متروك للقاضي. وهذا الأمر يستلزم من القاضي ألا يحكم بهذه القرائن إلا وضميره مطمئن، وأن تكون القرينة قوية، بحيث تكون متصلة بالواقعة المتنازع عليها ارتباطاً مباشرا. وهذه القرائن لا تقع تحت حصر، لأنها وليدة الظروف والحوادث، وهي مختلفة متباينة[5]. وتعتمد هذه القرائن بالأساس على ذكاء القاضي، وفطنته، فينبغي عليه أن لا يغلو في استنباطها، ولا يذهب بعيداً في استنتاجه عما تدل عليه.

ومن أمثلة هذه القرائن: ما ورد عن سيدنا سليمان عليه السلام، في أمر المرأتين اللتين ادعتا الولد، فقد روى أبو هريرة أن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم قال: "**كانت امرأتان معهما ابناهما، فجاء الذئب فذهب بابن أحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، فقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى سيدنا داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا**

---

(1) سبق تخريجه ص58 من الرسالة.

(2) ابن حجر: **فتح الباري**– ج5، ص81، باب ضالة الإبل.

(3) ابن قيم: **الطرق**، ص192.

(4) الزرقاء: **المدخل** – ج2 ص918. الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته** – ج76 ج5803 – 5804.

(5) النشار: **أحكام** – ص183.

على سليمان عليه السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بسكين أشقه بينكما، فسمحت الكبرى بذلك، فقالت الصغرى:لا تفعل يرحمك ا هو ابنها فقضى به للصغرى"[1].

والشاهد في هذه القصة أن نبي ا سليمان عليه السلام قد اعتبر القرينة هنـا، وهـي حنان الأم الذي ظهر عند إرادته إنزال الأذية بالولد، وهذه هي الواقعة الثابتـة فـي المـسألة، فاستنبط منها الواقعة المجهولة، وهي أن الولد للصغرى وليس للكبرى. وبمثل ما فعل سـليمان عليه السلام يجب أن يكون القضاة على درجة من الحنكة والذكاء.

وبمناسبة الحديث عن القرائن الشرعية القاطعة -وهي كما عرفنا معتبرةٌ فـي إثبـات الحكم- فإنني لم أجد الأمثلة الكثيرة عليها بخلاف القرائن القضائية[2]، لذلك فإن غالب القـرائن يعتمد على قوة القرينة وضعفها، وإلى تقدير القاضي في استنباطها من وقائع الدعوى.أما بالنسبة للقرائن الضعيفة فإنه لا يجوز اعتبارها في تكوين الحكم، ولا تحميلها على المتهم.

فما يهمنا هنا، هو تلك القرائن التي لا يمكننا البت معها في حال الشخص، لا إثباتـاً ولا نفيا.

وبقي أن نذكر أن القانون الوضعي يقسم القرائن بنفس التقسيم الشرعي لها، غيـر أننـا نجد الاختلاف في بعض المسميات، وهذا يرجع إلى مصدر اعتماد كلٍ منهما، ففـي الـشريعة الإسلامية فإن مصدرها هو الشارع الحكيم، أما في القـانون الوضـعي فمـصدرها المـشرع القانوني[3]. ولو نظرنا في الأمثلة التي يسوقها علماء القانون على أنواع القرائن نجد أنها نابعـة من النصوص الشرعية الإسلامية، بالتالي فهي مقتبسة من الفقه الإسلامي.

---

(1) البخاري: **الصحيح** – ج3،1260، باب قول ا تعالى " **ووهبنا لداود** ". مسلم: **الصحيح** – ج3، ص1344، باب بيان اختلاف المجتهدين.

(2) وذلك نظراً لخطورتها، حيث تكون موضوعة في صفة عامة مجردة، ويجب تطبيقها في بعض الحالات التـي قـد لا تتفق مع الحقيقة والعدالة.

(3) تناغو: **النظرية**، ص**117.**

المبحث الثاني

أمثلة على القرائن

وفيه المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: التعريف بالآثار ومدى أهميتها

المطلب الثاني: أمثلة على الآثار وفيه:

الفرع الأول: بصمة الأصابع

الفرع الثاني: البقَع

الفرع الثالث: الشعر

الفرع الرابع: آثار القدم

الفرع الخامس: البصمة الوراثية

المبحث الثاني

أمثلة على القرائن

الأمثلة على القرائن كثيرة ومتعددة، وقد أوردنا العديد من الأمثلة عليهـا فـي معـرض الحديث عن أقسامها من حيث المصدر المقتبسة منه، ومن حيـث القـوة والـضعف، وسـنفرد الحديث في هذا المبحث عن أهمها وأخطرها وأكثرها شيوعاً، وهي الآثار. حيث سنتعرف على معنى الآثار والصور التي هي أكثرها قرباً بارتكاب ما يدعى على المتهم.

المطلب الأول: التعريف بالآثار ومدى أهميتها

والآثارهي: ما يتركه الجاني من مواد، سواء كانت ناتجة منـه، أو مـن الأدوات التـي استخدمها في الحادث أو ما يعلق عليه من أشياء خاصة بالمجني عليه[1].

وما يتركه الجاني في مسرح الجريمة[2]من آثار يمكن أن تكون ناتجة عنه أثناء ارتكابـه للحادثة، كبصمات أصابعه، أو قطرة من دمه، أو خصلة من شعره، أو قطعـة مـن لحمـه، أو حيوانات منوية، أو أجزاء من ملابسه، كقطعةٍ من جلبابه أو طاقيته أو منديله أو من حذاء كـان يلبسه، أو من ورقة خاصة به تحمل بيانات عنه أو عن أصدقاء له، ويمكـن أن تكـون الآثـار ناتجة عن الأدوات التي كان يحملها، ليسهل ارتكابه للحادثة، مثل: شاكوش، مـسدس، سـكين، حبل.....[3]

---

(1) مراد: عبد الفتاح مراد – **التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقـانون الوضـعي**، ص272، الناشـر: مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية، 1989، مطابع جريدة السفير – المنشية، بلا طبعة.

(2) تقسم الجريمة من هذه الناحية إلى قسمين جريمة مادية، وجريمة شكلية، والجريمة المادية هي التـي لهـا مـسرح، ويختلف المسرح عن المكان للجريمة، فالجريمة بقسميها لها مكان، ولكنّ المسرح يكون للماديـة لا للـشكلية. ومثـال الجريمة المادية: القتل، السطو في صورة حدث خطير كما في الشروع في القتل، والشروع في السرقة بالإكراه. ومثـال الجريمة الشكلية: انتهاك حرمة مسكن الغير، أو الرشوة، أو القذف والسب. وبناء على ذلك يمكن تعريف مسرح الجريمـة بأنه: الواقعة المكانية التي حدثت فوقها الواقعة الإجرامية بكافة جزئياتها. بهنام: رمـسيس، **البـوليس العلمـي أو فـن التحقيق**، ص77 – 78، الناشر: منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1996م.

(3) الخضري وأبو الروس: مديحة فؤاد الخضري، أحمد أبو الروس – **الطب الشرعي والبحث الجنائي** – ص507، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – سنة 1991، بلا طبعة.

والواجب البحث في كافة الأشياء التي يمكن أن توجد في مسرح الجريمـة، ويمكـن أن تساعد في التوصل إلى مرتكب الحادثة، حيث تثبت معالمها وأوصافها وبياناتها، وذلك بتصوير المسرح في كل نواحيه بصورةٍ واضحةٍ، واستخدام الآلات التي تخدم ذلك[1]، كما ويجب مراعاة عدم المساس بمسرح الجريمة وضمان وجوده على الحال التي ترك عليها مباشرةً بعـد التبليـغ عنها، ولا يجوز العبث بمحتوياتها، ويجب وصف الجريمة وصفاً كاملاً، بذكر ما هـو موجـود وما هو غير موجود، وكذلك وجوب الإحاطة بكل شيءٍ في مسرح الجريمة، حتى وإن كان تافهاً يعتقد أنه من غير اللازم ذكره فقد يخلص أقوى دليل من أتفه شيء[2].

هذا وينبغي أن تتحقق في من يتولى هذه المهمة شروطاً تجعله قادراً على ضـبط الآثـار التي يمكن أن تخدم في اكتشاف ملابسات الحادثة، والشخص الذي قام بها، ومن هذه الـشروط: السرعة في إنجاز التحقيق دون إخلال بعناصره، وأن يكون قوي الملاحظة، يلاحظ كل الآثـار التي يمكن أن تخدم في التوصل إلى مرتكبي الحادثة، كما ويجب عليه أن يراعي في عمله الدقة والترتيب والتأني[3].

وبعد قيام المتخصص الجنائي بالتقاط الآثار التي ترافق ارتكاب الحادثة الإجراميـة، مـا المدى الذي يعول عليه في اكتشاف فاعل الجريمة بناء على هذه الآثار؟ وما الفائدة التي يمكـن أن تجنيها السلطة القضائية من اكتشاف هذه الآثار؟ وهل يمكن الاعتماد عليهـا كوسـيلةٍ مـن الوسائل المعتبرة في إثبات الجرائم؟

بالنظر إلى هذه الآثار وعلاقتها بارتكاب الجريمة، فإننا يمكن أن نلحقها بالقرائن وشواهد الحال، حيث أنها عبارة عن دلالات وإشارات تربط بين واقعتـين، واقعـة معلومـة وأخـرى مجهولة، والمعلومة هي: لصوق هذه الآثار بشخصٍمعين، والمجهولة هي: حقيقة ارتكـاب هـذا الشخص لهذه الجريمة، والرابط بينهما هو: أن هذه الآثار تكون في الغالب لفاعل الجريمة. وبلا

---

(1) مراد: **التحقيق الجنائي**، ص248.

(2) بهنام: **البوليس العلمي**، ص81 – 82.

(3) مراد: **التحقيق الجنائي**، ص96 – 103.

شك أن هذه الآثار تعتبر في غاية الأهمية في تسهيل مهمة البحث عن مرتكبي الجرائم، وتضيق نطاق البحث عنهم.

ولبحث هذه الموضوع لا بد من التفريق بين أمرين وهما:

أولاً: صلاحية هذه الآثار في التوصل إلى صاحبها الحقيقي.

ثانياً: إذا انطبقت هذه الآثار على المتهم، فهل نجزم ارتكابه للجريمة؟ وبمعنى آخر هل يمكن اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات إذا انطبقت على شخص المتهم؟

وسنتحدث في المطلب الثاني إن شاء الله تعالى عن طبيعة بعض الآثار المتعارف عليها - والتي يمكن أن توجد في مسرح الجريمة- وصلاحيتها في الكشف عن مرتكبي الجرائم، مثـل: بصمة الأصابع، بقع الدماء، الشعر، آثار القدم، بصمة الحمض النووي DNA.

المطلب الثاني: أمثلة على الآثار

الفرع الأول: بصمة الأصابع

المسألة الأولى: تعريف البصمة لغةً واصطلاحاً.

البصمة لغةً: من بَصَمَ يَبْصم: أي ختم بطرف إصبعه، والبصمة: أثر الختم بالإصـبع، والبصْم: فوق ما بين طرفِ الخنصر إلى طرف البنصر، أي ما بين الخنصر والبنصر، وتـأتي بمعنى العلامة[1].

والبصمة في الاصطلاح: عبارة عن خطوط بارزة في جلد أصابع اليدين، والكفين مـن الداخل، وفي أصابع وباطن القدمين، تحاذيهما خطوط أخرى منخفضة، ويطلق على النوعين من الخطوط لفظ الخطوط الحلمية[2].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، ج1، ص221، مادة: بَصَمَ. مجمع اللغة العربية: **المعجم الوسيط**، ج1، ص59. مجمـع اللغة العربية: **المعجم الوسيط**، ج1، ص59 قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، أشرف على طبعة: عبد السلام هارون، مطبعة مصر، شركة مساهمة محدودة، 1380هـ،1960 م.

(2) بهنام: **البوليس العلمي**، ص117، الخضري وأبو الروس: **الطب الشرعي**، ص230.

يذكر أن العالم البريطاني وليم هيرشل هو الذي يعزى إليه اكتشاف البصمة عام 1858م. ثم جاء العالم السكوتلندي عام 1879م هنري فولدز فكان أول من يحل ألغاز الجريمة عن طريق البصمات[1]. ولكن إسلامنا العظيم سباق في الإشارة إلى هذه المعجزة الربانية، حيث يقول الله تعالى في محكم التنزيل {**بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ**}[2] صدق الله العظيم. فهنا ينبهنا الله تعالى إلى هذا العضو من الإنسان الذي يظهر فيه قدرة الله تعالى وإعجازه في خلقه.

المسألة الثانية: مدى أهمية البصمة في التحقيق الجنائي.

تعتبر بصمات أصابع وراحة اليدين والقدمين من أهم وسائل التحقيق من شخصية الإنسان، ويرجع ذلك إلى ما ثبت علمياً من عدم وجود شخصين بهما بصمتين متماثلتين في الخطوط والمميزات حتى لو كانا توأمين من بويضةٍ واحدة[3]، وتتكون هذه البصمات للإنسان منذ الشهر السادس الرحمي وتلازمه طوال حياته فلا تزول ولا يتغير رسمها[4]. حيث يعول عليها باعتبارها ذات حجة مطلقة في تحقيق الشخصية، وفي الكشف عن شخصية المتهم في كافة الجنايات، والجنح التي يكون للبصمة فيها تأثير، لأنها تنسب إلى صاحبها على سبيل الجزم واليقين[5].

المسألة الثالثة: مدى حجية البصمة في إثبات التهمة على المتهم

وإذا كانت النتيجة النهائية تثبت أن البصمة الموجودة في مكان الحادث هي بصمة المتهم، فهل يحكم القاضي بإدانتة بناء على هذه النتيجة.

---

(1) التواب: **الطب الشرعي** – ص200 – 2001.

(2) القيمة، آية 4.

(3) الخضري وأبو الروس: **الطب الشرعي**، ص231.

(4) مراد: **التحقيق الجنائي**، ص282.

(5) سليم: عبد العزيز، **دحض الأدلة الفنية**، ص326 – 327، بلا دار للنشر – القاهرة – سنة النشر: 1998 م. مراد: **التحقيق الجنائي الفني**، ص184، بلا طبعة، بلا دار للنشر.

للإجابة على هذا السؤال لا بد من التفريق بين أمرين وهما: وجود البصمة على أشياء ثابتة، مثل: وجودها على الجدران أو الأبواب أو النافذة أو الثلاجة، ووجودها على أشياء غير ثابتة، مثل: وجودها على منديل وجد في مسرح الجريمة أو على زجاجة فارغة أو على قطعة سلاح أو على علبة أو كوب ماء أو على لوح زجاج مركب على الشباك. حيث إن الحكم يختلف بناء على هذين الأمرين، وذلك لقوة الاحتمال في الأولى وضعفه في الثانية[1].

ويمكن بيان اختلاف الحكم بينهما على النحو الآتي:

أولاً: البصمات الموجودة على الأشياء غير الثابتة.

لا تعتبر البصمات الموجودة على الأشياء غير الثابتة دليلاًعلى وجود المتهم في مسرح الجريمة، بالتالي لا تعتبر دليلاً على ارتكابه الجريمة، وإنما شبهة يستخدمها المحقق للضغط على المتهم لحمله على الاعتراف، والسبب في ذلك أن بعض المجرمين -ولكي يبعد الشبهة عن نفسه- يحمل بصماتٍ لأشخاصٍ آخرين -وقد يكونوا مجرمين- ولكن لا علاقة لهم بهذه الجريمة، ويأتون بها إلى محل الحادث بشكلٍ يوحي بأن صاحبها قد تركها في مسرح الجريمة، وقت ارتكاب الحادثة. فإذا قبض على صاحب هذه البصمة، أَثبتَ استحالة وجوده في محل الحادث وقت وقوعه، مما يؤدي إلى إبعاد التهمة عنه[2].

ثانياً: البصمات الموجودة على أشياء ثابتة في مسرح الجريمة، فإنها تدل دلالة غالبة على وجود صاحبها في مسرح الجريمة.

ولكن هل يحكم القاضي بإدانة المتهم بعد أن ثبت لديه أن البصمة الموجودة على الأشياء الثابتة في مسرح الجريمة هي بصمات ذلك المتهم؟

---

(1) الخضري وأبو الروس: **الطب الشرعي**، ص231.

(2) الخضري وأبو الروس: **المرجع السابق**، ص231.

لا شك أن البصمة في هذه الحالة تعتبر قرينة من القرائن القوية على ارتكاب المتهم للجريمة، بالتالي فإن حكم اعتبارها وسيلة للإثبات يتبع حكم اعتبار القرائن القاطعة الذي ذكرناه سابقاً[1].

وقد نص جمهور الفقهاءعلى عدم جواز إثبات الجرائم الموجبة للقصاص بأقـل مـن شهادة رجلين عدلين، لأن القصاص إراقة دمٍ عقوبة على جنايـة، فيحتـاط لدرئـه باشـتراط الشاهدين العدلين[2].

وكذلك الأمر بالنسبة للحدود، فالقاعدة المشهورة في هذا الباب عنـد الفقهـاء "تـدرأ الحدود بالشبهات"[3]، وهذه القاعدة مستمدةٌ من حديث المصطفى صلوات ا تعالى وسلامه عليه القائل "**ادرأوا الحدود بالشبهات**"[4].

وبناء عليه فلا تعتبر البصمة الوراثية دليل يصار إليه في تهم الحدود والقصاص.

وقد ذهب القانون الوضعي في كثير من الدول إلى الحكم بإدانة المـتهم بنـاء علـى تطابق بصمات رفعت من مكان حوادث جنائية ببصمات هذا المتهم[5].

الفرع الثاني: البقَع.

ومن الآثار التي يمكن أن تكتشف في مسرح الجريمة والتي يمكن أن تساعد في اكتشاف الحوادث الجنائية ما يعرف: بالبقع.

---

(1) انظر ص48 من الرسالة وما بعدها.

(2) عودة: **التشريع الجنائي** – ج1، ص315.

(3) البركتي: **قواعد الفقه** – ج1، ص76.

(4) سبق تخريجه ص48 من الرسالة.

(5) فودة والدميري: **الطب الشرعي**– ص294.

المسألة الأولى: تعريف البقع لغةً واصطلاحاً.

والبُقْعَةُ لغةً: قطعة من الأرض على غير هيئة التي بجانبها، والجمع بقع وبقاع، والبَقَـع والبقعة: تَخَالف اللون [1].

والبقَع اصطلاحا: عبارة عن آثار ظاهرةٌ أو خفيةٌتوجد في مكان الجريمة، أو على جسم إنسان أو ملابسه، أو آلة، أو أي جسم آخر يمكن أن يكون قرينة يستدل منهـا علـى شخـصية إنسان[2]أو اشتراكه في جريمة[3].

وللبقع أهميتها ومدلولها في التحقيق، لأنها تكشف عن أمور شـتى تتعلـق بالجريمـة، والجاني على حد سواء [4].

المسألة الثانية: أنواع البقع.

والبقع أنواع كثيرة، أهمها في التحقيق: البقع الدموية، البقع المنوية، وسنتحدث فـي هـذه المسألة عن نوع من أنواعها وهي البقع الدموية، وذلك نظراً لأهميتها وكثـرة اكتـشافها فـي الجرائم.

أولاً: مفهوم البقع الدموية.

تعتبر البقع الدموية من أهم أنواع البقع التي يجدها المحقق في محل الحادث، والتـي ينبغي الاهتمام بالبحث عنها، وفحصها، نظراً لما تُقدمه من معلومات هامة ومفيدة في الوصـول إلى الحقيقة. وغالباً ما نجد البقع الدموية في جـرائم العنـف، كالقتـل، والـسرقة بـالإكراه، والاغتصاب، وحوادث المصادمات[5].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب،** ج8 ص17، مادة بقع.

(2) والمقصود بالإنسان هنا هو: إما الشخص المتهم أو الشخص المجني عليه.

(3) مراد: **التحقيق الجنائي الفني،** ص262، مراد: **التحقيق الجنائي العملي،** ص287.

(4) مراد: **المرجع السابق،** ص287.

(5) الخضري وأبو الروس: **الطب الشرعي،** ص117.

ثانياً: حجية البقع الدموية.

والواجب بعد رفع بقع الدم وتحويلها إلى المعمل، أن تفحص كذلك ملابس المـشتبه فيه إذا كانت بها دماء، لاحتمال أن تكون هذه الدماء العالقة بها من دماء المجنـي عليـه، وأن تؤخذ كذلك عينة من دم المشتبه فيه لتحليله والمقارنة بينه وبين البقع الدموية التي عثر عليها في مكان الحادث[1]. وحتى يمكن اعتبار البقع الدموية دليل إدانة في حق المتهم، فلا بد من التأكـد أولاً من أن هذه البقعة الدموية لا يمكن أن تكون إلا للمتهم، وبناء عليه نحكم على مدى أهميـة البقع الدموية في مجال التحقيق الجنائي.

وفي الواقع أن الثابت علمياً أنه لا يمكن الجزم بأن بقعة دم هي لزيدٍ من النـاس[2]. حيث أثبت علمياً أن دم الآدمي يتكون من أربعة فصائل هي:A، B, AB,O [3] حيث تـوزع هذه الفصائل على البشر بالنسب التالية:

1- فصيلة O تشكل 45 % من دم البشر تقريباً.

2- فصلية A تشكل 42 % من دم البشر تقريباً.

3- فصيلة B تشكل 10 % من دم البشر تقريباً.

4- فصيلة AB تشكل 3% من دم البشر تقريباً.

وهذا يعني أن 45% من البشر يشتركون فـي فـصيلة دم واحـدة و 42% مـنهم يشتركون في فصيلة دم أخرى...ألخ[4]، وبناء عليه فإنه وإن تطابقت فـصيلة البقـع الدمويـة المكتشفة في مسرح الجريمة مع فصيلة دم المتهم، فإن هذا التطابق لا يجزم إطلاقـاً أن هـذه البقعة هي لشخص المتهم، لما ذكرنا من إمكانية تطابق البشر في نوعية دمائهم، بالتالي لا يجوز

(1) بهنام: **البوليس العلمي**، ص113.

(2) مراد: **التحقيق الجنائي الفني**، ص268، الخضري وأبو الروس: **الطب الشرعي**، ص124.

(3) مراد: **التحقيق الجنائي العلمي**، ص312، بهنام: **البوليس العلمي**، ص113.

(4) مراد: **التحقيق الجنائي العلمي**، ص314.

إدانة المتهم بناء على هذا التطابق. إلا أنه يمكن القول بأن البقع الدموية هي ليست للمـتهم، إذا اختلفت فصيلة دمه عن فصيلة دم البقعة[1]. وبناء عليه فإن البقع الدموية لا تعتبر قرينة إدانـة في حق المتهم، بل تصلح قرينة لترجيح براءة المتهم. ويزيد احتمال أن تكون هذه البقعة من دم المتهم إذا اشتركا - إضافة إلى اتحاد الفصيلة- في بعض الصفات الأخرى، مثل: وجود جراثيم معينة في تلك البقعة، ودم المتهم، كالزهري، أو وجود حالة مرضية معينة، كالسكروغيره[2].

نخلص إلى القول: بأن البقع الدموية تعتبر دليلاً قاطعاً في نفي التهمة عـن المـتهم، وقرينة ظنية ضعيفة في ثبوتها عليه. ويمكن أن نعتبر البقع الدموية – بالنظر إلى ترجيح ثبوت التهمة – ب: القرينة المتوسطة، تقوى كلما اقترنت بقرائن أخرى تدعمها، كما تعد من الوسائل التي تساعد المحقق على تضيق مساحة التحقيق، وحصر أعداد المتهمين، وتعد كذلك من وسائل الضغط على المتهم لحمله على الاعتراف. ولكننا في كل الأحوال لا نستطيع اعتبار هذه القرينة دليل إدانة للمتهم.

بقي أن نذكر أن المتهمين قد يلجأون إلى الادعاء بأن ما بملابسهم من بقـع دمويـة ليست لآدمي، بل هي لحيوان أو لطير، نتيجة لذبحه، ولكن من البديهي القطع بأن هذا الدم هـو لآدمي وليس لحيوانٍ أو لطيرٍ، وذلك بفحصه حيث يختلف دم الآدمي عن غيـره، وإذا ادعـى المتهم مثل هذا الادعاء وتبين بالفحص أنه دم المجني عليه، عندها تقوي في جانبه التهمة[3].

الفرع الثالث: الشعر.

وقد يوجد على جسم المجني عليه بعض من شعر الجاني، أو قد يوجد على جسم المـتهم بعض من شعر المجني عليه.

ولا يمكن إدانة المتهم بناء على مضاهاة الشعر المكتشف بشعره، لأنه من غيـر الثابـت تحديد شخصية صاحب الشعر المعثور عليه في محل الحادث عن طريق فحص الشعر وحـده،

---

(1) الخضري وأبو الروس: **الطب الشرعي**، ص124، مراد: **التحقيق الجنائي الفني**، ص268.

(2) مراد: **المرجع السابق**، ص268.

(3) مراد: **المرجع السابق، ص**267.

ويرجع السبب إلى أن الشعر يتشابه من إنسان إلى آخر. وليس معنى ذلك التقليل من أهمية الشعر للمحقق، فإن فحصه يفيد في الجزم بأن هذا الشعر لا يخص المتهم، كما إذا كان الشعر المعثور عليه طويلا، فيبعد احتمال أن يكون لرجل شعره قصير، أو أن يكون الشعر ذا لونٍ، بينما يكون شعر المتهم ذا لونٍ آخر، أو أن يكون الشعر المعثور عليه فيه نوع من المرض، ولا توجد أعراضه في المتهم، ففي هذه الحالات وأمثالها يؤدي فحص الشعر إلى إبعاد التهمة عن هذا المتهم، فيتجه المحقق اتجاهاً آخر في البحث عن الجاني[1].

الفرع الرابع: آثار القدم

أثر القدم هو: البصمة أو العلامة التي يتركها الإنسان في مكانٍ ما نتيجة انطباع أثر قدمه على أرضية هذا المكان [2].

وتختلف أهمية أثر القدم الذي يعثر عليه في محل الحادث باختلاف الحالة التي ترك عليها، فقد يكون دليلاً قاطعاً للدلالة على صاحبه، وقد يكون مجرد قرينة للدلالة عليه، فإذا ظهر في أثر القدم خطوط حلمية لأصابع القدم وبطن القدم، وتوافرت الشروط والمميزات اللازمة لمضاهاة الأثر بآثار أقدام المتهم، وتتطابق الأثران، فإن هذه الحالة تعتبر كحالة بصمات الأصابع، أما إذا كان الأثر لحذاءٍ به بعض العلامات المميزة التي لا يمكن أن نقطع بملكية صاحبها له، اعتبر الأثر مجرد قرينة ضده[3].

وتكمن أهمية آثار القدم في التحقيق في أن المجرم عادةً ما يكون حريصاً فيما يتعلق ببصمات يديه، غير أنه عادةً ما يكون مهملاً فيما يتعلق بآثار قدمه، فإذا وجدت الآثار في موقع الجريمة فلا بد من تصويرها ووضعها في ملفٍ خاص. وتساعد آثار القدم في تحديد بعض صفات الجاني، وفي ما إذا كانت متطابقة مع المتهم أم لا، وذلك بتتبع آثار القدم وتميز شكلها، حيث يمكن تميز آثار قدم الإنسان الممتلئ عن الإنسان العادي، والإنسان كبير السن عن غيره،

---

(1) الخضري وأبو الروس: **الطب الشرعي**، ص580، 581.

(2) مراد: **التحقيق الجنائي العلمي**، ص284.

(3) الخضري وأبو الروس: **الطب الشرعي**، ص525.

أو ما إذا كان الإنسان مخموراً فاقداً لاتزانه، ويمكن كذلك تحديد طول الشخص وسرعته في السير، أو ما إذا كان يحمل شيئاً ثقيلاً، ويمكن كذلك تحديد اتجاه سير المجرم، ويمكن كذلك تحديد عدد المجرمين[1].

ويبقى آثر القدم وسيلةً مساعدةً للكشف عن الجاني، حيث يمكن استخدامها كوسيلة لحمل المتهم على الاعتراف، ولا يمكن اعتبارها وسيلة إدانة في حقه، حتى وإن انطبقت صفاتها مع صفات أثر أقدام المتهم، وذلك لورود الاحتمال عليها، فيمكن أن يكون أثر القدم قد وجد قبل أو بعد الحادثة الجنائية، أو أن يكون المتهم من عادته أن يرتاد تلك الطريق أو أن يقوم الجاني بلبس حذاءٍ شبيه بحذاء المتهم وقت ارتكابه للحادثة[2].

وهناك آثار أخرى يمكن أن يتركها الجاني في مسرح الجريمة مثل: آثار الأسنان وآثار الأظافر والثياب... الخ، والتي بدورها يمكن أن تساعد في الكشف عن مرتكب الجريمة، وإثبات التهمة على المتهم أو نفيها، نكتفي بالإشارة إليها، ولا داعي لتفصيلها[3].

الفرع الخامس: البصمة الوراثية

المسألة الأولى: البصمة الوراثية لغةً واصطلاحاً

البصمة لغةً[4] من بصم، وبَصَمَ بصماً القماش رسم عليه، والبصمةُ لغةً: هي العلامة، وهو من كلام العرب العامة، والبصم: هو ما بين الخنصر إلى طرف البنصر، يقال رجلٌ ذو بصم أي غليظ.

الوراثية: مصدر ورث، أو أورث، ويقال: وَرث فلانٌ المالَ ومنه وعنه ورثاً وإرثاً أي صار إليه بعد موته، وفي الحديث قال صلى الله عليه وسلم "**لا يرث المسلم الكافر**"[5]،

(1) بهنام: **البوليس العلمي**، ص126، مراد: **التحقيق الجنائي الفني**، ص171.

(2) مراد: **المرجع السابق**، ص163.

(3) راجع إن شئت مراد: **التحقيق الجنائي الفني**، ص255 – 261، بهنام، **البوليس العلمي**، ص133 وما بعدها.

(4) انظر تعريف البصمة لغةً ص63 من الرسالة.

(5) البخاري: **الصحيح**، ج6، ص2484، باب لا يرث المسلم الكافر. مسلم: **الصحيح**، ج3، ص1233، باب الفرائض.

وأورث فلاناً: أي جعله من ورثته، والورث والوراثة والتراث: مصادر ما يخلفه الميت لورثته، والميراث جمعها مواريث، وهو تركة الميت[1].

وعلم الوراثة: هو العلم الذي يبحث في انتقال وصف الكائن الحي من جيل إلى آخـر، وتفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال[2]. والبصمة الوراثية اصطلاحاًعرفت بتعريفـاتٍ عـدة، نذكر منها التعريفات التالية:

1- البينة الجينية "نسبة إلى الجينات، أي المورثات" التي تدل على هوية كل إنسان بعينه[3].

2- المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية[4].

وقد عرفها كثيرو من العلماء والباحثين بتعريفاتٍ ُأخرى لا داعي لذكرها، حيـث لا تخرج في معناها عن معنيين اثنين وهما:

أ- انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.

ب- دراسة التركيبة الوراثية. وهذه -المذكورة – هي أهم الأعمال التي تقـوم بهـا البصمة الوراثية[5].

وما يميز البصمة الوراثية أنه يمكن الحصول عليها من أية مخلفات آدمية سائلة "دم، لعاب، مني" أو أنسجة "لحم، عظم، شعر". وهذه الميزة تغني عن وجود آثار لبـصمة الأصـابع

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب** – ط3، ج1، ص423. مجمع اللغة العربية: **المعجم الـوجيز**– ص664، مـادة: وَرَثَ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطباعة والنشر، مصر، ط1، 1400هـ، 1980م.

(2) مجمع اللغة العربية: **المرجع السابق**– ص664، مادة وَرَثَ.

(3) **مجمع الفقه الإسلامي**– الدورة السادسة عشر– المنعقدة في الكويت – في المدة ما بين 21، 26 / 10 / 1422هـ، الذي يوافقه 10،5 / 1 / 2002 م.

(4) بهنام: **البوليس العلمي،** ص150.

(5) الكعبي: خليفة علي – **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة**– ص28 – 30، المكتبـة القانونية – دار النشر: دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – بلا طبعة، 2004 م.

للمجرمين، وعن إجراء مطابقة البقع الدموية والمنوية وغيرها. وهي تقـاوم التحلـل والـتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلـة، حتـى أمكـن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة، وذلك عن طريق تحليل جـزءٍ مـن حامض الدنّا المتمركز في نواة أي خلية من جسم الإنسان[1].

المسألة الثانية: دلالة البصمة الوراثية ومدى اعتبارها

كثيراً ما يحدث نزاع بين الزوج وزوجته في إثبات نسب الولد للزوج أو نفيه، في ظل الحياة الزوجية، أو بين ولدٍ من الأولاد يدّعى نسبه إلى أحد الأشخاص، أو نفيه عمن يعتقد أنـه والده، أو بين امرأةٍ و رجلٍ على أن الولد الذي أنجبته ابناً له، دون أن يكـون بينهمـا علاقـة زوجية. وقد تقع بعض الحوادث الإجرامية، وغالباً ما يترك الجاني أثراً له في موقع الحـادث، وذلك مع وجود شخصٍ يتهم أنه الجاني. السؤال هو: هل يمكن أن نعتمد على البصمة الوراثيـة في إثبات نسب الولد إلى أبيه الحقيقي؟ واثبات أن هذا المتهم هو صاحب تلك البقعة التي عثـر عليها في مسرح الجريمة، أو نفي كونها له؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال، لا بد أن نعرف أننا بصدد إمكانية مطابقة شيء بـشيء آخر، صفات يحملها الولد بالتي يحملها الوالد، أو مطابقة صفات الآثار المتروكـة فـي محـل الحادث على شخص المتهم. وسوف نرى أن إمكانية المطابقة أمر قد يصل إلى حد اليقين، ولكن بناء الحكم القضائي بناء على هذه النتيجة –كما سنرى- أمر يتخوف العلماء من إثباته، بحيـث تصبح البصمة الوراثية دليلاً مستقلاً من أدلة الإثبات المنصوص عليها.

وللحديث حول هذا الموضوع لا بد من التعرف على مدى مصداقية البصمة الوراثية، في كون الصفات الوراثية التي يحملها شخص لا تنطبق إلا على هذا الشخص، بحيـث تكـون

---

(1) صادق: حاتم صادق، **بعد البصمة ودلالة الطب الشرعي " الحمض النووي سلاح فعّال لكشف غموض الجـرائم** – بحث على صحيفة الوطن، صحيفة يومية تصدر عن مؤسسة عسير للصحافة والنشر، السعودية، السبت 12 ربيـع الأول 1425هـ، الموافق 1مايو 2004 م، ع" 1310 " السنة الرابعة.

منتقلة عن أبيه وأمه. وفي مثل ذلك لا بد من الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص، ثم بعـدها إعطاء الحكم الشرعي المناسب بناء على النتائج التي يتوصلُ إليها.

وعلماء الطب يكادون لا يختلفون في كون البصمة الوراثية تعطي نتائج قطعية في النفي تصل إلى نسبة 100%، ونتائج قطعية في الإثبات عند بعضهم بنسبة 100%، وشبه قطعية في الإثبات تصل إلى نسبة 99,99 % عند بعضهم الآخر، غير أن آخرين يقللون من قيمـة نتـائج البصمة الوراثية ومدى حجيتها، وذلك لما يتخللها من ضعفٍ في القدرات، واختلاف في التركيب الخلقي البشري، واحتمال الخطأ فيها، وأن هذه العملية تحتاج إلى فحـص جميـع النـاس فـي المجتمع للتأكد من صحة أنه لا يمكن أن تنطبق على شخصين، وذلك حتى ينتفي الشك[1].

ولكن هذا لا يقلل من مدى أهمية هذا الاكتشاف الكبير، والذي من خلاله تتجلى قـدرة الخالق عز وجل، إذ أنها تكشف عن سر من الأسرار الإعجازية في خلق الله تبارك وتعـالى لهذا الإنسان، حيث يقول الله تبارك وتعالى: {**وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْـصِرُونَ**}[2]. وهـذا الكـشف العلمي لا يتعارض إطلاقاً مع قواعد الشرع الحنيف، بل يعتبر من الأمور المنصوص عليهـا، وذلك في قوله تعالى: {**سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَـقُّ أَوَلَـمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ**}[3].

فلا مانع شرعاً من اعتبار البصمة الوراثية قرينة في إثبات ونفي نسب الأولاد، وفـي إثبات التهمة ونفيها عن المتهم، وذلك قياساً على القيافة[4]. وإلى اعتبارهـا ذهـب كثيـر مـن العلماء[5]، مستدلين بحديث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الذي ترويه عائشة رضي الله تعالى عنها، حيث قالت: "دخل على رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ذات يومٍ مـسروراً **فقـال: يـا**

---

(1) الكعبي: **البصمة الوراثية**، ص31، 32.

(2) الذاريات، آية 21.

(3) فصلت، آية 53.

(4) القيافةهي: تتبع الأثر ومعرفتها، ويعرف بها شبهة الرجل بأبيه وأخيه. الصنعاني: **سبل السلام**، ص137، ج4.

(5) البجيرمي: **حاشية البجيرمي** – ج4، ص411. المرداوي: **الإنصاف** – ج6، ص241. الزرعي: **الطرق الحكميـة** – ص333. ابن دقيق العيد: تقي الدين أبي الفتح، ت 702، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** – ج4، ص263، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

عائشة ألم تر أن مجززاً المدلجي دخل على، فرأي أسامةَ وزيداً وعليهما قطيفـة قـد غطيـا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدامَ بعضها من بعض"[1].

وذهبت الحنفية[2] إلى عدم اعتبار العمل بالقيافة، وتأولوا حديث مجزز وقالوا: سـكوت الرسول صلى ا تعالى عليه وسلم ليس من باب التقرير، لأن نسب أسامة -رضي ا تعـالى عنه- كان معلوماً لزيد، وإنما كان يقدح الكفار في نسبه لاختلاف اللون بـين الولـد وأبيـه، والقيافة كانت من أحكام الجاهلية وقد جاء الإسلام بإبطالها ومحو آثارها، فسكوته صـلى ا تعالى عليه وسلم عن الإنكار على مجزز ليس تقريراً لفعله واستبشاراً، إنمـا لإلـزام الخـصم الطاعن في نسب أُسامة -رضي ا تعالى عنه- بما يقوله ويعتمده فلا حجة في ذلك، ومما رتبه الحنفية على ذلك أنهم قالوا أنه وفي حالة النزاع على نسب الولد ولم يستطع أحد المتخاصـمين إثبات نسبه به، فإن نسب الولد لا يلحق بأحدهما، بل يلحق نسبه بالطرفين لعـدم القـدرة فـي الوصول إلى الحقيقة[3].

وإذا كان أصحاب الرأي الأول قد أجازوا العمل بالقيافة على الرغم من أنها غير قطعية بل ومبنية على الظن، فإن الأخذ بالبصمة الوراثية أولى، لأن احتمال الخطأ أقل بكثير منه فـي القيافة إلى درجة قد تصل حد القطع واليقين. وسبب المنع الذي قال به الحنفية منفي هنا -وهـو الظن والاحتمال-. وعليه يكون الأخذ بها واعتبارها قرينة قوية، هو باتفاق الأمة.

وقد أقر الأخذ بها مجمع الفقه الإسلامي[4]. وذلك في مجال إثبـات نـسبة الأولاد إلـى الوالدين، أو نفيهم عنهما، وفي إسناد العينة "من الدم، أو المني، أو اللعاب" التي توجد في مسرح الحادث إلى أصحابها.

---

(1) مسلم: **الصحيح**، ج2، ص1082.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع** – ج6، ص244.

(3) الصنعاني: **سبل السلام** – ج4، ص137.

(4) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 16، المنعقدة في مكة المكرمة، المدة بين 21، 26 / 10 / 1422هـ الذي يوافقه من 5،10 / 1 / 2002 م.

وعلى الرغم من نجاعة النتائج التي يتوصل إليها عن طريق البصمة الوراثية وضعف الاحتمال فيها، فإنه لا يمكن اعتبارها دليلاً مستقلاً يحتكم إليه وقت النزاع في نفي نسب الولد وإثبات الزنا على أم الولد. ولا يجوز كذلك تقديم قرينة البصمة الوراثية على دليل شرعيٍ عند التعارض، كالفراش، أو الشهادة، أو الإقرار[1]. حيث إن الفراش في حالة قيام الزوجية، وأصل البراءة للإنسان في القضايا الأخرى هما الدليلان الأقوى، وهما دليلان قد أقرهما الشارع الحكيم، فلا يسقطان إلا بأدلة شرعية أخرى. ففي حالة نفي النسب مع وجود الفراش في ظل الحياة الزوجية يعد الفراش أقوى الأدلة على ثبوت النسب، كما نص على ذلك الحديث النبوي الشريف في قوله صلى ا تعالى عليه وسلم "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"[2]، وكما نص على ذلك علماء الفقه، حيث ورد من أقوالهم: "مهما كان الفراش ثابتاً شرعاً كان الولد لاحقاً قطعاً"[3]، وقولهم "النكاح كان قائما بيقين والفراش كان ثابتا بيقين لقيام النكاح، والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله"[4]، حيث لا يزول حكم الفراش – وهو ترتب النسب – إلا بدليل شرعيٍ آخر وهو اللعان[5]، فلا يسقط الفراش إلا بهذه الطريقة الشرعية.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى إدانة المتهم بإجراء فحص البصمة الوراثية، فلا يعول عليه كونه دليلاً مستقلاً لإدانته، بل لابد من توافر قرائن أخرى وشواهد ترفع وتقوي من البصمة الوراثية لدى المحكمة. حينها يتم التعويل في الحكم ليس على البصمة الوراثية فقط، بل على ما

(1) قول الشيخ محمد المختار السلامي مفتي الجمهورية التونسية، في ندوة عالمية – الكويت سنة 1998 – عنوان الندوة – الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني. وراجع إن شئت كتاب الكعبي: **البصمة الوراثية**، ص144 وما بعدها.

(2) البخاري: **الصحيح** – ج2، ص724، باب تفسير الشبهات. مسلم: **الصحيح**، ج2 ص1080، باب الولد للفراش وتوقي الشبات.

(3) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، ت1250 – **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأنهار**، ج2، ص402، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1405هـ، ط1، المحقق: محمود إبراهيم زايد.

(4) الكاساني: علاء الدين، ت 587 – **بدائع الصنائع** – ج3، ص212.

(5) والأصل فيه قوله تعالى {**وَالَّذِينَ يَرمونَ أَزوَاجَهم وَلم يَكُن لهم شُهَدَآء إلا أَنفُسهم فشَهَادَةُ أَحَدِهِم أَربَع شَهَادَاتٍ بِاللهِ إنه لمِنَ الصادِقِينَ**} النور آية 6. واللعان شرعا هو: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين – الزوج والزوجة، مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد القذف في جانبه، وحد زنى في جانبها، أبو إسحاق: إبراهيم بن محمد بن عبد ا بن مفلح الحنبلي، ت 884هـ، **المبدع شرح المقنع** – ج8، ص73، الناشر: دار المكتب الإسلامي – بيروت – سنة 1400هـ، بلا طبعة.

اطمأنت إليه المحكمة من شواهد تتعلق بالقضية، لأن الإدانة تعني إقامة العقوبة بالجلد أو الحبس أو النفي وهذا مع وجود الشك والعقوبات عامة لا تقوم مع الشك، والنبي عليه الصلاة والسلام يقول: "**ادرأوا الحدود بالشبهات**"[1].

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المفروض أن يفسر الشك لصالح المتهم كما هومقرر[2]، حيث أن تقرير البصمة الوراثية لا يفيد بالقطع أن المجرم قد ارتكب الفعل الإجرامي، لكنه يفيد عن علاقة العينة المحللة بالمتهم علاقة لا تقبل الشك، لأن وجود المتهم في مسرح الجريمة لا يعني بالضرورة أنه هو الفاعل الحقيقي، فربما كان وجوده عرضة، أو أن وجود هذا الأثر كان قبل الحادثة، أو قام المجرم الحقيقي بالحصول على العينة ووضعها في مسرح الجريمة، فكل هذه احتمالات واردة تضعف من اعتبار البصمة الوراثية دليلاً يحكم به على المتهم. فوجود عينة للمتهم في منزل المقتول –الذي ثبت بواسطة الفحص- لا يعني أنه هو القاتل، حتى لو جاء التقرير وأثبت أنه صاحب العينة الموجودة في مسرح الجريمة، فقد يكون المتهم مدافعاً عن نفسه فجرح. وما لم يصدر من المتهم اعتراف بالقتل أو ثبتت الجريمة بالأدلة القضائية، حينها لا يدان المتهم بالفعل المنسوب إليه بناء على نتيجة البصمة الوراثية[3]. ومع ذلك فإنه يمكن أن تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي للتهمة عن المتهم في هذا المجال تماشياً مع أصل البراءة. وهذا الحكم ينسحب على باقي الفحوصات المخبرية للبقع والآثار التي يمكن أن توجد في مسرح الجريمة "بصمة الأصابع، بقع الدماء، المني أثر القدم......" كما بينا سابقاً. وا تعالى أعلم بالصواب.

وقد اتجه القضاء الوضعي في كثيرٍ من الدول العربية إلى اعتبار البصمة الوراثية دليلاً مساعداً يساعد القاضي في تكوين قناعته الشخصية فمتى اطمأن القاضي إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه، حكم على ضوئها إما بالإدانة، أو البراءة، أو بإثبات النسب[4].والفقه الإسلامي

---

(1) سبق تخريجه ص48 من الرسالة.

(2) حسني: محمود نجيب – **شرح قانون الإجراءات الجنائية** – ص787، الناشر: دار النهضة العربي، القاهرة، ط3، سنة 1998.

(3) الكعبي: **البصمة الوراثية**، ص98، 99.

(4) الكعبي: **المرجع السابق**، ص57.

يخالف القوانين الوضعية في اعتبار كل ما ذكرناه من قرائن: أدلة على قيام الجريمـة، لكونهـا شبهة تحتمل الخطأ والصواب. وهذه هي عين العدالة التي عرف شـرعنا الحنيـف بحمايتهـا ورعايتها، وتميز بها عن كل التشريعات الغربية.

الفصل الثالث

الإجراءات المتخذة بحق المتهم وفيه:

المبحث الأول: استدعاء المتهم وتوجيه الاتهام ضده وفيه:

المطلب الأول: مشروعية استدعاء المتهم و توجيه الاتهام ضده.

المطلب الثاني: تبليغ المتهم وإحضاره إلى مجلس القضاء

المبحث الثاني: حجز المتهم "التوقيف" وفيه:

المطلب الأول: الحجز المؤقت لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لتوقيف المتهم

المطلب الثالث: التهم التي يجوز توقيف المتهم فيها

المطلب الرابع: مدة التوقيف

المبحث الثالث: صور انتزاع الاعتراف من المتهم ومدى مشروعيتها وفيه:

المطلب الأول: استخدام وسائل العنف في حق المتهم لحمله على الاعتراف

المطلب الثاني: إيهام المتهم

المطلب الرابع: تحليف المتهم

المبحث الرابع: مشرعية اعتراف المتهم تحت التعذيب

المبحث الخامس: رجوع المتهم عن اعترافه

المبحث السادس: تعزير المتهم

المبحث الأول

استدعاء المتهم وتوجيه الاتهام ضده.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: مشروعية استدعاء المتهم و توجيه الاتهام ضده

المطلب الثاني: تبليغ المتهم وإحضاره إلى مجلس القضاء

المبحث الأول

استدعاء المتهم وتوجيه الاتهام ضده

وبعد استجماع القرائن التي تجو ز للقضاء اتهام شخص معين، فإنه لا بد مـن مراعـاة الإجراءات التي تضمن عدم الوقوع في ظلم هذا الشخص، وأن يكون الهدف من الاتهـام هـو تجلية الحقيقة لا التعدي على حقوق الإشخاص(1).

وقبل الحديث عن هذا الموضوع نقول: إنه بعد وقوع الجريمة أو رفع الدعوى فإن السلطة القضائية المختصة تبدأ التحقيق مع المتهم للوصول إلى الحقيقـة، حقيقـة أن المـتهم فاعـل للجريمة، أو حقيقة صحة الدعوى المرفوعة عليه. والنتيجة إما وجود الأدلة التـي تـدين هـذا المتهم، أو وجود شُبَهٍ وقرائن تقتضي التحري والتأكد من صحة التهمة المنسوبة إليه، أو عـدم وجود القرائن الكافية التي تجيز تعريض هذا الشخص للمساءلة والتحري.

وما يعنينا هنا هو الحالة الثانية، وهي وجود شُبَهٍ وقرائن تدور حول المتهم تحتـاج منـا التحري والتأكد من صدقها، والتي قد يلجأ عندها إلى استخدام إجراءات خاصة.

وما أعنيه بالإجراءات: الوسائل المتخذة ضد المتهم للتوصل إلى حقيقة إدانته أو براءتـه، ومن هذه الإجراءات: استدعاء المتهم وتوجيه الاتهام ضده، توقيفه، ضربه، إيهامـه. وسـوف نتعرض -في هذا الفصل إن شاء ا تعالى- إلى هذه الموضعات وما يتعلق بها.

---

(1) هذا بخلاف ما تفعلته القوانين الوضعية في دولنا العربية والأجنبية من ظلمٍ وتجبرٍ بالأشخاص الـذين دارت حـولهم الشبهات في ارتكابهم لجريمة ما كما رأينا ونرى، وخصوصاً فيما يتعلق بما يسمى بالحرب على الإرهاب، حيـث تقـوم بعض الدول بفرض قوانين – طارئة وغير طارئة، تسمح للقضاء عندهم بإستخدام الإجراءات القاسية بحق من يتهم بتلـك التهم – التي هي بحسب ما تقتضيه مصلحة تلك الأنظمة، بصورة قاسية وحشية ظالمة.

المطلب الأول: مشروعية استدعاء المتهم و توجيه الاتهام ضده.

وبعد وقوع الجريمة، أو رفع الدعوى من شخصٍ على آخر، فإن الجهات المختصة تقـوم بإجراء البحث والتقصي للوصول إلى الحقيقة. وفي حال قيام القرائن الكافية لوضع شخصٍ مـا في موضع الاتهام، فتعد هذه القرائن مسوغاً لاستدعاء هذا الشخص وإحضاره لمركز التحقيـق، وذلك ليتسنى للسلطات القضائية التحقق من مدى مصداقية هذه القرائن، وكـذلك تمكـين هـذا الشخص من دحض تلك القرائن الموجهة إليه.

والسؤال هنا: ما هو الحكم الشرعي من استدعاء المتهم وتوجيه التهمة ضده؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال، لابد أن نعرف أن الشريعة الإسلامية لا تجيز أخذ النـاس بمجرد الظن، بل لابد من قيام المبرر الكافي لذلك، وذلك خوفاً من الوقوع فـي الظلـم، قـال تعالى:**{يَأَيهَا الذِينَ آمَنُواْ إِن جَآءَكُم فَاسِقُ بِنَبَإٍ فَتَبَينُوا أَن تُصِيبُواْ قَومَا بِجَهَالَةٍ فَتُصبِحواْ عَلَى مَا فَعَلتُم نَادِمِينَ}**[1]**،** وقال تعالى: **{ وَإِن الظن لا يغْنِي مِنَ الْحَـق شَـيئاً}**[2]، وهـي بـذلك لا تعارض استدعاء من دارت حوله الشبهات في ارتكابه محظوراً معيناً، وغاية الاسـتدعاء هـو التأكد من كون هذا الشخص مجرماً أم بريئاً، بالتالي فإن الاستدعاء أمر لا بد منه حفاظاً علـى مصلحة المجتمع – بهدف الوصول إلى الحقيقة -وعلى مصلحة الأفراد- بهدف تمكينهم من رد الشبهات الموجهة إليهم-[3].

---

(1) الحجرات، آية 6.

(2) النجم، آية 28.

(3) خوين: **ضمانات المتهم**، ج1، ص148.

المطلب الثاني: تبليغ المتهم وإحضاره إلى مجلس القضاء.

وبعد استجماع القرائن الكافية لاستدعاء المتهم، فإن ذلـك يجـوز للـسلطات المختـصة استدعاء هذا المتهم وإحضاره إلى مركز خاص بالتحقيق. ويتم تبليغ المتهم بحسب الحالة التـي يكون عليها، حيث لا يخلو المتهم من ثلاثة أحوال، وهي على النحو التالي:

الحالة الأولى: أن يكون المتهم معلوم المكان، فيتم تبليغه بالطرق التالية:

1- أن يبعث القاضي إلى المتهم رجلاً من أعوانه يسمى المحْضِر،يأمره بالحضور مع تحديد وقتٍ معينٍ للحضور[1].

2- أن يسلم القاضي المدعي الخصمَ طابَ استدعاء للمدعى عليـه مختومـاً بختمـه المعروف. فقد روي عن علي ابن أبي طالب رضي ا تعالى عنه "**أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى الرسول صلى ا تعالى عليه وسلم تستدعي علـى زوجهـا فأعادها فجاءت فقالت: أبى أن يجيء معي، فأعطاها هدبـة مـن ثوبـه كهيئـة العددى، فجاءت به.** وقد روي من غير واحد من السلف نحو ذلك في إعطاء الخاتم ولا يعرف خلاف بين الناس في هذا"[2].

3 - في حالة امتناع المدعى عليه من الحضور، كان للقاضي أن يحضره بأهل القـوة من أعوانه أو عن طريق السلطة العامة[3].

وبمناسبة الحديث عن تلبية المدعى عليه للدعوى، فإنه يجب على من دعي إلى القضاء أن يلبي، وذلك لقوله تعالى: {**إِنَمَا كَانَ قَولَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دعواْ إِلى اللهِ وَرَسولِهِ لِيَحكُمَ بَيـنَهم أَن**

---

(1) النواوي: عبد الخالق – **العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية،** ص45، مكتبة المرحوم: برهـان حمادة، ط1 عام 1974.

(2) الخصاف: أبو بكر أحمد بن مهر الشيباني، ت 261هـ، 847 م، **أدب القاضي – ص246، دار النشر: قسم النشر بالجامعة الأمريكية –** القاهرة – تحقيق: فرحات زيادة. بدموي: **القضاء في الإسلام وحماية الحقوق** – ص45، دار الفكر العربي، بلا طبعة، عام 1980.

(3) بدموي: **القضاء في الإسلام،** ص46.

يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}[1]، وقول رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الحديث الذي يرويه الحسن رضي الله تعالى عنه "**من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له**"[2]. فإذا امتنع المتهم من الحضور عزره القاضي إما بالضرب أو بالحبس على ما قد يرى، أو يعبس في وجهه، وكذلك إذا سكت ولم يصرح بالإمتناع، لكنه لم يحضر في الوقت الذي وقت له، فيعزره؛ لأن السكوت في موضع الجواب يكون امتناعاً عما دعي إليه[3]. لذلك ينبغي تبليغ المدعى عليه موعد الحضور[4].

4 – إذا لم يوجد المتهم في مكانه المعروف، فيتم تبليغه عبر أحد أفراد عائلته تدل ملامحه على أنه بالغ عاقل، ويقوم المحْضِر بتعليق نسخة من ورقة التبليغ على الباب الخارجي، أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكن فيه المراد تبليغه، أو المكان الذي يعمل فيه، ويلجأ المحضر إلى ذلك في حالتين هما:

أ- إذا لم يعْثر عليه ولا على أحد من أفراد أسرته.

ب- إذا رفض المتهم أو من وجِد من أفراد عائلته إستلام التبليغ[5].

الحالة الثانية: إذا كان يكون المتهم غير معروف المكان، فيتم تبليغه بالطرق التالية:

1- أن تعلق نسخة من ورقة التبليغ على موضع بارز في دار المحكمة، ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه كان آخر بيت يقيم فيه المراد تبليغه، أو المحل الذي كان يعمل فيه.

2- نشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية[6].

---

(1) النور، آية 51.

(2) البيهقي: **سنن البيهقي الكبرى**– ج10، ص140.

(3) الطرابلسي: **معين الحكام**، ص99. بدموي: **القضاء في الإسلام**، ص45.

(4) النواوي: **العلاقات الدولية**– ص306.

(5) المحتسب: محمد – **دعوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية** – ص64.

(6) المحتسب: **المرجع السابق**، ص65.

الحالة الثالثة: أن يكون المتهم إمرأة. فلا يخلو حالها من أمرين:

1- إما أن تكون المرأة برزة[1]، وعندها يطبق عليها القواعد السالفة الذكر حيث تعامل معاملة الرجال[2].

2- وإما أن تكون المرأة خَفِرَة[3]، لا تخرج في الحوائج ولا تبرز للناس ومجالس الأحكام، فلا يلزم هذه المرأة الحضور إلى المحكمة، ولكن القاضي ينزل إلى بيتها، وذلك نظراً لحياء هذه المرأة، إذ بحيائها قد يذهب حقها، والأصل في هذا ما رواه زيد بن خالد وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**واغد يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**"[4]، ولم يأمر بإحضارها، فدل ذلك على أن المرأة تعذر في التخلف عن مجلس الأحكام[5].

هذا ما نص عليه العلماء من قبل حيث كان من السهل التمييز بين النساء، وكان القضاة على درجةٍ من الإيمان والورع، أما في زماننا الذي نعيش فنكاد لا نستطيع التمييز بين حال النساء، وقد قل ورع القضاة، فلا يؤمن فتنة دخول القضاة على النساء في بيوتهن، بالتالي فإن السماح للقضاة بالدخول إليهن قد يجلب مفسدة أكبر من ذهاب المرأة إلى المحكمة. بالتالي فلا مانع من أن تحضر النساء مجلس القضاء إذا اقتضت المحكمة ذلك.والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(1) امرأة برزة، متجالَّةُ تبرز للقوم يجلسون إليها ويتحدثون عنها، والبرزة من النساء: الجليلة التي تظهر للناس ويجلس إليها القوم، ويقال امرأة برزة إذا كانت سهلة لا تحتجب احتجاب الشواب، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحدثهم، من البروز وهو الظهور والخروج. ابن منظور: **لسان العرب** – ج1، ص193، مادة بَرَزَ.

(2) بدموي: **القضاء**، ص46.

(3) الخَفَر بالتحريك شِدةُ الحياء. ابن منظور: **لسان العرب**، ج4، ص253، مادة خفر.

(4) البخاري: **الصحيح** – ج2، ص813، باب الوكالة في الحدود. مسلم: **الصحيح** – ج3،ص 1325، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(5) الخصاف: **أدب القاضي**– ص244، 245

المبحث الثاني

حجز المتهم "التوقيف"

وفيه المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: الحجز المؤقت لغةً واصطلاحاً وفيه:

الفرع الأول: الحجز في اللغة

الفرع الثاني: معنى الحجز المؤقت في الاصطلاح

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للحجز المؤقت "توقيف المتهم"

المطلب الثالث: التهم التي يجوز توقيف المتهم فيها

المطلب الرابع: مدة التوقيف

المبحث الثاني: حجز المتهم "التوقيف"

المطلب الأول: الحجز المؤقت لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: الحجز في اللغة.

الحجز في اللغة: الفصل بين شيئين، والحجز: المنع، والمحاجزة: الممانعة، وحَجَـزَه عـن الأمر: صَرَفه، والحَجَزة: الظلمة، وهم الذين يمنعون الإنسان عن حقه[1].

الفرع الثاني: معنى الحجز المؤقت في الاصطلاح.

إن لفظ الحجز المؤقت أو التوقيف أو الحبس على ذمة التحقيق لم يكن معروفاً في الفقـه الإسلامي بهذا المصطلح، بل عرف ما يسمى: الحبس استيثاقاً بتهمة، أو الحبس في تهمـة، أو حبس الاستظهار ليكشف ما وراءه[2]. وبعد النظر في تعريف الفقهاء لهذه المصطلحات رأينا أن هناك ترابطاً بين هذه الألفاظ وبين لفظ الحجز المؤقت أو التوقيف.

وقد ورد في تعريف الحجز المؤقت تعريفات عدة نذكر منها:

1- تعويق ذي الريبة عن التصرف بنفسه، حتى يبين أمره فيما ادعي عليه، في حق ا تعالى أو الآدمي المعاقب عليه[3].

2- تعويق لشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء أكان في المسجد، أم كان بتوكيـل الخصم، أو وكيل عليه وملازمته له[4].

3- وقد عرف الحجز المؤقت بعض العلماء المعاصرين بقوله: "تعويق لشخص أُسـند إليه

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب** – ج5، ص331، مادة حَجَزَ.

(2) القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح أبو عبد ا ، ت 671، **الجامع لأحكام القرآن المبين لما تضمنه مـن السنة وآي الفرقان** – ج6، ص353، دار النشر: دار الشعب – القاهرة، سنة النشر: 1372هـ، ط2.

(3) **الموسوعة الفقهي الكويتية،** ج16، ص292، مادة حبس. ابن القيم: **الطرق الحكمية،** ص148.

(4) ابن القيم: **المرجع السابق،** ص148.

فعل ممنوع بناء على دلائل معتبرة، ومنعه من التصرف بنفسه مدةً زمنية محددة ممن لـه ذلك"[1].

وبناء على التعريفات السابقة للحجز المؤقت فإنني أميل إلى التعريف الآتي:

الحجز المؤقت هو: تعويق لشخص ما، أسند إليه تصرفٌ محظور شرعاً، مـدة زمنيـة معينة يحددها نوع التهمة وطبيعة القرائن الموجهة، إليه استظهاراً لحاله لا عقوبةً له.

وقد ترجح لدي هذا التعريف لأنه يشتمل على مقتضيات الحبس الاحتياطي، والتي تظهـر في التعريف من خلال ما يلي:

1- احتوى التعريف على تحديد مدة الحبس، حيث لا يجوز أن يحبس المـتهم مـدة غير معروفة من الزمن.

2- تقيد جواز الحبس في نوع من أنواع التهم لا في كل التهم. وسيأتي الحديث في المسألة.

3- احتواء التعريف على موجب الحبس المؤقت، وهو الاستظهار وكـشف حـال المتهم – إدانةً أو براءةً - وليس عقوبة له.

ويماثل التعريف الفقهي للحبس المؤقت عرفه القانونيون، فقد عرفه بعضهم بقوله: "سـلب حرية المتهم مدة من الزمن، تحددها مقتضيات التحقيق ومـصلحته، وفـق ضـوابط قررهـا القانون"[2].

وبهذا المعنى فالتعريف القانوني للحبس المؤقت ينطبق مع التعريف الفقهي له. والخلاف بينهما أن موجب الحبس في الفقه الإسلامي قد يختلف عن موجبه في القانون الوضعي. فموجب الحبس في الفقه الإسلامي منبعه الشارع الحكيم الذي لا يأتيه البطل من بين يديه ولا من خلفه،

(1) الصوا: **الحجز المؤقت** – ص47.

(2) منصور: محمد محمود رئيس محكمة استئناف القاهرة الأسبق– موقع إسلام أون لايـن، www.islamonline.ne، ورد هذا التعريف في رد لسؤال للجنة تحرير الفتوى بالموقع بتاريخ 2001/12/08.

والقائم على القيم والأخلاق وفكرة الحلال والحرام مما يصلح دنيا الإنسان وآخرته، بينما موجبه في القانون الوضعي هو المشرع القانوني وهو بشر يخطئ ويصيب. فقد تكون التهمة حداً يوجب الحبس فيها في الفقه الإسلامي، كالزنى وشرب الخمر مثلاً، وغير موجبة في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للحجز المؤقت "توقيف المتهم"

وبعد أن قامت السلطة المختصة باستدعاء المتهم وتوجه الاتهام ضده، فهل يحق لها إيقاف هذا المتهم؟

وقبل الإجابة عن هذا السؤال، لا بد أن نعرف أن حرية الإنسان في التصرف بنفسه من أهم الأمور التي نادى بها الإسلام، وجعل الشارع الحكيم ذلك حقاً لا يصح هدره إلا بموجب شرعي قامت عليه أدلة شرعية معتد بها. وتوقيف المتهم مسألة في غاية الخطورة، لأنها تمس حرية الإنسان التي كفلها ا سبحانه وتعالى للإنسان. والأصل أن تكون الغاية من التوقيف الوصول إلى الحقيقة التي فيها مصلحة المجتمع وأمنه، وليس الهدف هو ذات التوقيف -كما نرى في واقعنا اليوم-؛ لأن ذلك سيصبح عقوبةً لهذا الشخص، والعقوبة لا تكون إلا لمجرمٍ، وهذا الشخص لم يثبت في جانبه صفة الإجرام بعد.

وهذا الموضوع يساوره أمران هما: الأول -مصلحة المجتمع في استتباب أمنه، وذلك من خلال الحد من انتشار الفعل الإجرامي، ومصلحة المدعي في تحصيل حقه، والثاني- مصلحة الفرد في حقه في العيش بحرية وأمان. وعند إعطاء الحكم الشرعي لهذه المسألة ينبغي تغليب ما قويت بجانبها الأدلة، وعند التعارض تقدم المصلحة العامة على الخاصة كما هو معروف[1]. ولا ينبغي إعطاء الحكم الشرعي لهذه المسألة بصورةٍ مطلقةٍ - منعاً أو جوازاً-، بل ينبغي دراسة المسألة بما تحققه من مصلحة أو مفسدة، تلك التي وجد من أجلها الحكم الشرعي.

---

(1) الشاطبي: **الموافقات في أصول الشريعة، ج**2، ص367.

وقد اختلفت كلمة الفقهاء في مسألة جواز توقيف المتهم إلى رأيين هما:

الرأي الأول: وهو رأي جماهيير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلـة[1]. وقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز حبس المتهم، واعتبروا هـذا مـن الـسياسة العادلـة، واشترطوا لذلك تأيد التهمة بقرينة قوية، أو ظهور إمارة الريبة على المتهم. وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة التالية:

1- ما روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده – رضي الله تعالى عنهم - أنه قال: "**إن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حبس رجلا في تهمة**"[2].

2- عن عراك بن مالك أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم: "**حبس رجلا مـن بنـي غفار ببعيرين اتهم بهما بعض بني غطفان بعضَ بني غفار، فلم يك إلا يسيرا حتى أحضر الغفاري الآخر البعيرين، فقال للمحبوس: استغفر لي، قال: غفر الله لك يـا رسول الله، قال: ولك وقتلك في سبيله، قال: فقتل باليمامة**"[3].

---

(1) ابن الهمام: **شرح فتح القدير** – ج7، ص179. ابن نجيم: **البحر الرائق**– ج6، ص234. ابن أبي القاسـم العبـدري: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله – ت 897هـ، **التاج والإكليل لمختصر خليـل** – ج5، ص48، دار النشر: دار الفكر – بيروت،، سنة النشر: 1398هـ، ط2. الماوردي: علي بن محمد بن حبيـب البـصري، **الأحكـام السلطانية، ص**266، الناشر: المكتبة التوفيقية – مصر، بلا طبعة. ابن تيمية: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحرانـي أبـو العباس، ت 728هـ – **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه الإسلامي** – ج35، ص401، دار النشر: مكتبة ابـن تيمية، المحقق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصي النجدي الحنبلي. ابن القيم: **إعلام الموقعين عـن رب العـالمين**، ج3، ص185، ج4 ص373، دار النشر: دار الجيل – بيروت، سنة النشر: 1973، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد.

(2) الترمذي: **السنن** – ج4، ص28، باب ما جاء في الحبس في التهمة، حديث رقم: 1417، قال الترمذي: حديث حسن. أبي داود: **السنن،** ج3، ص314، باب في الحبس في الدين وغيره حديث رقم:3631. النسائي: **الـسنن الكبـرى** – ج4، ص328، باب الحبس في التهمة حديث رقم: 7362. البيهقي: **سنن البيهقي** – ج6، ص53، باب حبس استحلاف مـن ذكر عسرة إذا اتهم وتخليته متى علمت عسرته وصله عليها، حديث رقم:11073. العظيم آبادي: **عون المعبـود،** ج10، ص43، قال: وسئل يحيى بن معين عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده فقال إسناده صحيح. قال الألباني: " حديث حسن " الألباني: **صحيح وضعيف سنن الترمذي** – ج3، ص417، الناشر: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، المجاني، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

(3) الزيلعي: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي ت 762هـ، **نصب الراية لأحاديث الهداية** – ج3، ص311،

3- وعن النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم: **"حبس ناسا في تهمة ثم خلاهما، وقال: إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم وإلا أخذت من ظهوركم مثله، قالوا: هذا حكمك قال هذا حكم الله ورسوله"**[1]، وهذا واضح الدلالة في جواز حبس المتهم[2].

4- الأثر: وفي نحو هذا يقول عمر بن عبد العزيز: المتاع يوجد مع الرجل المتهم فيقول: ابتعته، فاشدده في السجن وثاقاً ولا تحله حتى يأتيه أمر الله[3].

5- القياس: فقاسَ القائلون بجواز حبس المتهم على جواز تعويق المدعى عليه في خصومة إذا كان الحاكم مشغولاً عن تعجيل الفصل بين المتخاصمين، وقالوا إذا جاز ذلك في المدعى عليه فجوازه في المتهم أولى[4].

6- المصلحة: فالمصلحة تقتضي حجز المتهم، لأن كثيراً من الأفعال العدوانية قد يتعذر إقامة البينة عليها في غالب الأحوال، فلو ترك المتهمون - لانعدام البينات - لترتب على ذلك فساد كبير بين الخلق، ولضاعت حقوق كان يمكن الحفاظ عليها[5]؛ لأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن وأن درء أفسد المفاسد محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن[6].

الناشر: دار الحديث – مصر،، سنة النشر: 1357، المحقق: محمد يوسف البنوري. ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، ت 852هـ، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** – ج2، ص95، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، بلا طبعة، المحقق: عبد الله هاشم اليماني المدني.

(1) النسائي: **السنن الكبرى** – ج4، ص327، باب امتحان السارق بالضرب والحبس. أبو داود: **السنن** – ج4، ص135، باب في الامتحان بالضرب. العظيم آبادي: **عون المعبود** – ج12، ص32، باب في الامتحان بالضرب وفي إسناده بقية بن الوليد وفيه مقال.

(2) الصوا: **الحجز المؤقت** – ص53.

(3) أبن أبي شيبه: **المصنف**– ج5، ص555. عبد الرزاق: **مصنف،** ج10، ص217.

(4) ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص148.

(5) الصوا: **الحجز المؤقت**، ص54.

(6) الطرابلسي: **معين الحكام**، ص161.

الرأي الثاني: وهو رأي الفقهاء الذين لا يجيزون الحبس بالتهمة، وعلى رأس القـائلين بذلك الظاهرية[1]، واستدل لرأيهم هذا بما يلي:-

1- ما روي عن عبد ا بن أبي عامر – رضي ا تعالى عنه - قال: انطلقـت فـي ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة[2]لي، ومعنا رجل متهم، فقال أصحابي: يا فلان أردد عليه عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب -رضـي ا تعالى عنه- فأخبرته فقال: من أنتم؟ فعددتهم، فقال: أظن صاحبها الذي اتهـم، فقلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن تأتي به مصفداً، فقال عمر: أتأتي به مصفودا بغير بينة؟ لا أكتب لك فيها، ولا أسأل لك عنها، وغضب، وما كتب لي فيهـا، ولا سأل عنها[3]. قال ابن حزم: فأنكر عمر-رضي ا تعالى عنه- أن يصفد أحد بغير بينة[4].

2- وقد ضعف أصحاب هذا الرأي الأثرَ المروي عن عمر بن عبد العزيز – رضي ا تعالى عنه – بإنكار عطاءٍ لهذا الأثر عندما ذُكر له ذلك[5]. فاستدل أصـحاب هـذا الرأي بإنكارعطاء له على عدم جواز الحبس.

3- قلوا إن سجن المتهم هو من باب الظن، والأحكم لا تقوم بالظن[6]، فا تعالى يقول: **{وَإِن الظن لا يغْنِي مِنَ الْحَق شَيئاً}**[7]، وقال رسول ا صلى ا تعـالى عليـه وسلم: "**إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث**"[8].

---

(1) ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ت 456هـ، **المحلى** – ج11، ص132، دار النشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، بلا طبعة، المحقق: لجنة إحياء التراث العربي.

(2) والعّيْبة: وعاء من أَدَم يكون فيها المتاع، ابن منظور: **لسان العرب** – ج1، ص633، باب عيب.

(3) عبد الرزاق: **المصنف،** ج10، ص217.

(4) ابن حزم: **المحلى،** ج11، ص132.

(5) ابن أبي شيبة: **المصنف** – ج5، ص555. عبد الرزاق: **مصنف،** ج10، ص217.

(6) ابن حزم: **المحلى،** ج11، ص133.

(7) النجم، آية 28.

(8) البخاري: **الصحيح،** ج5، ص1976، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى يـنكح أو يـدع. مـسلم: صـحيح، ج4، ص1985، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها.

4- وقد كان في زمن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم المتهمون بـالكفر وهـم المنافقون، فما حبس رسول ا صلى ا عليه وسلم منهم أحدا[1].

وقد رد القائلون بمنع الحبس الأدلة التي استدل بها الجماهير، معللين ذلـك بـالقول: إن الأحاديث التي استدل بها القائلون بالحبس هي أحاديث ضعيفة لا تصلح للإستدلال بها، ثـم لـو صح حديث عراك بن مالك لكان فيه الدليل على المنع من الحبس لاستغفار رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم من ذلك[2].

وقد رد أصحاب الرأي الأول ما قاله ابن حزم بما يلي:

1- ما ادعاه ابن حزم من أن الأحاديث لا تصح للاحتجاج، فغير مسلم، فحديث بهز بن حكيم حسنه الترمذي[3]، وصححه الحاكم[4].

2- قوله: "لو صح حديث عن عراك بن مالك لكان فيه الدليل على المنع من الحـبس لاستغفار رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم من ذلك"، فتعليله هذا يقتضي: أنـه عليه الصلاة والسلام استغفر من معصية فعلها وأنه خالف الشرع بحبسه وهذا ما لم يجرؤ على قوله أحد؛ لعصمته صلى ا تعالى عليه وسلم من ذلك، وغاية ما فيـه أنه أراد تطيب خاطره من تهمة لم تثبت عليه، وهذا منه عليه الـسلام فـي غايـة اللطف[5].

---

(1) ابن حزم: **المحلى**، ج11، ص133.

(2) ابن حزم: **المصدر السابق**، ج11، ص132.

(3) الترمذي: **السنن** – ج4، ص28.

(4) الحاكم: أبو عبد ا محمد بن عبد ا ، ت 405هـ،، **المستدرك على الصحيحين** – دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، سنة النشر: 1411ه، 1990 م، المحقق: عبد القادر عطا.

(5) الصوا: **الحجز المؤقت**، ص55.

3- الظن الوارد في الآية والحديث اللذين استدل بهما ابن حزم على غير معناهما، فالمراد بالظن الوارد في الحديث الشريف، هو ظن السوء، أو الحكم بظن مجرد[1].

4- وأما ما استدل به ابن حزم بكف النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم- عن قتل المتهمين بالنفاق -مع قيام تهمة الكفر– فغير مسلم، لأن قتلهم يفضي إلى مفسدة أكبر من مصلحة قتلهم؛ ولأن قتلهم ذريعة إلى القول بأن محمداً -صلى الله تعالى عليه وسلم- يقتل أصحابه، وقد ورد ذلك على لسان النبي عليه الصلاة والسلام[2].

الترجيح:

ونخلص إلى القول أن مسألة جواز حبس المتهم أمر خطير، فهو يناقض قرينة البراءة، باعتباره ينزل بالمتهم إيلاما في وقت لم تثبت فيه إدانته، ويفصل صلته بعائلته، ويوقف نشاطه المهني ويعرضه لأضرار يصعب وقد يستحيل فيما بعد إصلاحها[3]. لذلك ينبغي التريث فيه وعدم الإسراع في إعطاء الحكم بجوازه في جميع الحالات، فمن الواجب تقييد المسألة ووضع الضوابط والقيود عليها، وعدم ترك المسألة للاجتهادات الإرتجالية للمحققين أو القضاة – خشية الوقوع في الظلم الذي نراه في ظل القوانين الأرضية –.

لذلك فأنني أرى أنه يمكن الجمع بين هذين الرأيين، واعتبارهما مرشحين للقبول، وذلك بحمل الرأي الأول على حالة قيام دلائل وقرائن قوية ضد المتهم، وحمل الرأي الثاني على حالة قيام دلائل وقرائن ضعيفة، لذا فإن توقيف المتهم في حالة قيام دلائل وقرائن قوية ضده أمر جائز شرعاً؛ لقوة الأدلة التي اعتمدها جماهير علماء الإسلام، ونظراً لأدلة أخرى ارتأيت إضافتها لمزيد من التأكد على هذا الحكم. وهي كما يلي:

---

(1) النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف، ت 676 – **شرح النووي على صحيح مسلم**، ج16 ص119، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1392هـ، ط2.

(2) النووي: **المصدر السابق**، ج16، ص138.

(3) ا لشبكة الإسلامية islamonline.net رداً لسؤالٍ عن الحبس الاحتياطي.

1- **قوله تعالى: { وَاللاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِسَآئِكُم فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِن أَرْبَعةً مِنْكُم فَإِن شَهِدُواْ فَأَمسِكُوهن فِي الْبيوتِ حَتى يَتَوَفاهن الْموتُ أَو يَجعلَ الله لَهن سَبِيلاً }**[1]. وللعلماء أقوال في نسخ هذه الآية منها: أن الحبس نُسخ في الزنى فقط بالجلد والرجم[2]، وبقي مشروعا في غير ذلك -منها الحبس في التهم- بعموم الأدلة الأخرى.

2- قوله تعالى في -معرض بيان حكم الشهادة على الوصية **:{ تَحبِسونَهمَا مِن بعدِ الصلاةِ فَيقْسِمانِ بِاللهِ}**[3]، ففي هذه الآية إرشاد إلى حبس من توجب عليه الحق حتى يؤديه[4].

3- **وقوله تعالى: { وَخُذُوهم واحصروهم واقْعدواْ لَهم كُلَّ مرصَدٍ فَإِن تَابواْ وَأَقَامواْ الصلاةَ وَآتَواْ الزكَاةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهم إِن اللَّهَ غَفُور رحِيم}**[5]، و الحصر هو الحبس[6].

4- أما ما أورده ابن حزم في إنكار عمر -رضي ا تعالى عنه- أن يصفد أحد بغير بينة، فيحمل على أن اتهام الرجل لم يكن له قرينة ترجحه.

5- وإن سلمنا بضعف الأحاديث الواردة في جواز الحبس، فإن الحاجة ماسة إلى حبس المتهم وحاملة عليه للاستيضاح، فكان من المستثنيات عن قاعدة براءة الذمة تحصيلاً للمصلحة، ودرءاً للمفسدة، حيث أن ترك المتهمين حتى تقوم أدلة الإثبات أو البراءة يؤدي إلى مفسدة في الخلق. ولمنع المتهم من الاستحواذ على حقوق غيره والفرار بها بعيداً عن هيمنة العدالة، فيكون رفع البراءة مقصوداً للشارع الحكيم. وما يتعلق بالمتهم من مفسدة نتيجة الحجز فهي غير مقصودة أصلاً، بل في

---

(1) النساء، آية 15.

(2) الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد، ت 310هـ – **تفسير الطبري** – ج4، ص142، دار النشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: 1405.

(3) المائدة، آية 106.

(4) **تفسير القرطبي** – ج6، ص352.

(5) التوبة، آية 5.

(6) **تفسير القرطبي**: ج10، ص224. الجصاص: **أحكام القرآن**، ج4، ص27.

حكم الملغاة[1]. أما إذا لم يكن من أهل تلك التهمة، ولم تقم قرينة صالحة على اتهامه فلا يجوز حبسه اتفاقاً[2].

وقد أجازت القوانين المعاصرة عامةً حبس المتهم في الأحوال التي صرحت فيها القوانين واللوائح بجواز الحبس بحيث يكون هذا الشخص قد حامت حوله الشبة والقرائن الكافية[3]. وهو حكم سبق الإسلام بيانه، وأرسى قواعده، قبل أن تولد القوانين، وقبل أن تعرف أوروبا والغرب ما "النهضة"! "والتقدم"!.

المطلب الثالث: التهم التي يجوز توقيف المتهم فيها

عرفنا أن مسألة توقيف المتهم أمر يمس كرامة الإنسان التي كفلها الإسلام، وأولاها عناية واهتماماً خاصين، وقيد جواز توقيف المتهم بمدى خطورة التصرف الإجرامي الموجه لهذا الشخص، فلا يجيز التوقيف إلا إذا كان السبب الموجب له أمراً خطيراً يوازي رفع قاعدة "الأصل براءة الذمة"[4]. لذلك فإن العلماء القائلين بجواز التوقيف كلهم متفقون على أنه يشترط لجواز التوقيف أن يهدف إلى حفظ مصلحة معتد بها في نظر الشرع، فما لم تكن التهمة في تصرف محرمٍ في نظر الشرع، فلا يجوز توقيف المتهم ومساءلته إبتداء.

ومع اتفاق العلماء على هذا الشرط فإنهم اختلفوا في التهمة الموجبة لهذا التوقيف، وهذا الاختلاف على النحو التالي:

الرأي الأول: مذهب الحنفية الذي يرى عدم جواز توقيف المتهم إلا في تهم الحدود والقصاص، أما ما كان الحبس أقصى عقوبة فيها، كالتهم في الأموال أو التعازير، فلا يجوز توقيف المتهم فيها. وقد علل فقهاء المذهب الحنفي تقييدهم جواز الحجز المؤقت بالتصرفات الموجبة لحدٍ أو قصاص، وعدم جوازها فيما كانت موجبة تعزيراً؛ بأن التعازير يصلح أن يكون

(1) **مجلة الوعي الإسلامية**، العدد482، التاريخ 3/ 1 / 2006. الصوا: **الحجز المؤقت**، ص54.

(2) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج16، ص293.

(3) المرصفاوي: حسن صادق – **قانون العقوبات تشريعاً وقضاءً** – ص1138، مادة 280، الناشر: منشأة المعارف – الإسكندرية – سنة النشر: 1997، ط2.

(4) السيوطي: **الأشباه والنظائر** – ج1، ص53.

الحبس عقوبة فيها، والعقوبة لا تجوز قبل ثبوت التهمة في حق صاحبها، أما إذا كان موجبةً حداً أو قصاصاً فإن عقوبته أكبر من التعزير، فتوقيفه في هذه الحالة لا يعتبر قوبةً له[1].

الرأي الثاني: مذهب جماهير الفقهاء من المالكية والشافعية و بعض الحنابلة، الذي يرى جواز توقيف المتهم في تهم المال والجنايات[2]. وقد علل أصحاب هذا المـذهب رأيهـم بـأن المقصود بحبس المتهم ليس العقوبة، بل المقصود هو مصلحة حفظ الحـق، والحـبس وسـيلة للاستيضاح والاستكشاف.

ويترجح لدي الجمع بين الرأيين على النحو التالي:

أنه يصار إلى حبس المتهم في تهم الحدود والقصاص وفي تهم التعازير التـي تـصل خطورتها خطورة الحد والقصاص، وعدم جوازها في تهم التعازير الأخرى وذلك للأدلة التالية:

1- لأنه إذا جاز حبسه في تهم الحدود والقصاص بعلة خطورة التهمة، فهناك مـن تهم التعازير ما تصل خطورتها حد الحدود والقصاص. ولم تجز في باقى أنواع التهم لأن الحبس نهاية عقوبتها فلا يثبت إلا بحجة كالحد نفسه[3].

2- الحبس في تهم التعازير يصلح لأن يكون عقوبة لما يثبت على الإنسان من تهم في هذا المجال، فإذا أجزنا حبسه في هذا النوع من التهم فكأننا أقمنا فـي حقـه العقوبة.

3- هذا القول يتماشى مع مبدأ الحفاظ على كرامة الإنسان وحرمة الاعتداء عليه إلا ببينة واضحة، وقد عرفنا أن المتهم لم تثبت في حقه التهمة الموجهة إليه بعـد،

---

(1) السرخسي: **المبسوط** – ج19، ص167. ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج6، ص234، ج5، 52. المرغياني:علي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسن، ت 593، **الهداية شرح البداية**، ج2، ص117 دار النشر: المكتبة الإسلامية – بيـروت،. ابن عابدين: **الحاشية**، ج5، ص299.

(2) ابن فرحون: **التبصرة**، ج1 ص156، 158، ج2، ص147. ابن القيم: **الطرق الحكمية** ص93. المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، ت 855هـ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بـن حنبـل** – ج11، ص293، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا طبعة، المحقق: محمد حامد الفقي.

(3) ابن نجيم: **البحر الرائق**– ج6، ص234.

فيبقى احتمال براءته أمراً وارداً، أما جواز توقيفه في التهم الخطيرة "الحدود، القصاص، التعازير الخطيرة" فلأن هذا النوع من التهم فيهما من الخطورة ما يستوجب استخدام وسائل أكثر حزماً للوصول إلى فاعل الجريمة، وذلك حفاظاً عل مصلحة وأمن المجتمع.

المطلب الرابع: مدة التوقيف

اختلفت كلمة الفقهاء في مقدار أقصى مدة للحبس إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب أغلب الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية[1]: الذين يرى أن يقيد الحبس الاحتياطي بوقت محدد. وقد حدده بعض الفقهاء إلى خمسة عشر يوماً و آخرون بشهر.

القول الثاني: مذهب بعض الحنفية، وأغلب المالكية، والحنابلة[2] الذين يرى عدم تحديد مدةٍ لأقصى التوقيف، بل اعتبروا الأمر راجعاً إلى اجتهاد ورأي الإمام، فللإمام –أو القاضي- أن يحبس المتهم المدة التي يراها مناسبةً بحسب الحال التي يكون عليها المتهم حتى ينكشف حاله.

وقد نص جماهير فقهاء المذاهب الأربعة على أن للإمام أن يحبس المتهم المعروف بالفجور والفساد المدة المناسبة، بحسب ما يقتضيه ظهور حاله والكشف عنه، ولو حبس حتى الموت. وقد ذكرعن بعض المالكية أنه يحبس حتى يموت، وروي عن الإمام مالك -رضي ا

---

(1) السرخسي: **المبسوط** – ج26، ص106. الطرابلسي: **معين الحكام،** ص21، ابن عابدين: **حاشية رد المحتار على الدر المختار** –ج 4، ص76. ابن فرحون **تبصرة الحكام،** ج2، ص147، 155، 239. الماوردي: **الأحكام،** ص220. ابن القيم: **الطرق الحكمية،** ص105.

(2) الطرابلسي: **معين الحكام** – ص178 – 179. ابن فرحون: **تبصرة الحكام** – ج2، ص155. ابن القيم: **الطرق الحكمية** – ص101.

تعالى عنه- أنه قال: لا يحبس حتى يموت، وقد ذكر بعض فقهاء المذهب الشافعي: أن غاية حبس المتهم المعروف بالفجور والفساد شهر واحداً[1].

وبعد ذكر الأقوال الواردة في المدة التي يجوز فيها توقيف المتهم، فإنني أرى ترجيح القول بتحديد مدة التوقيف وذلك للأسباب التالية:

1- لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين ولا عن أحد من أئمة وقضاة المسلمين – فيما أعلم- أنهم حبسوا متهما حتى مات، بل الوارد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حبس متهماً يوماً وليلة[2]. وقد ذكر الفقهاء أن على الإمام الإسراع في النظر بالمحبوسين، فمن لزمه أدب أدبه وإلا أطلق سراحه، و أضاف بعضهم أنْ لا أحداً يبيت في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم [3].

2- ما ذكره بعض العلماء في معنى الحبس، حيث جاء في معناه: الملازمة، أي يقال للمدعي لازمه إلى هذا الوقت، فإن أحضر البينة فيه، وإلا خلا سبيله[4]. ومعنى هذا الكلام أن حبس المتهم ما شُرع إلا للتمكين من إقامة البينة عليه، فعند إعطاء المدة الكافية التي يمكن فيها إثبات التهمة على المتهم لكنها لم تثبت، فالواجب إطلاق سراحه.

3- أن غاية حبس المتهم هي: الكشف والاستظهار، لا عقوبةً لهذا المتهم، فلإن يتحول توقيف المتهم إلى عقوبة له فهذا الأمر غير جائز، فالحبس في طبيعته

(1) الطرابلسي: **معين الحكام،** ص20 و176. ابن عابدين: **حاشية رد المحتار على الدر المختار** –ج 4، ص88. ابن فرحون: **التبصرة،** ج1، ص266، ج2، ص142، 159. الماوردي: **الأحكام – ص**220، ابن تيمية: **فتاوى ابن تيمية في الفقه** – ج35، ص397 و 400.

(2) سبق تخريجه ص90 من الرسالة.

(3) ابن أبي الدم: **أدب القضاء** – ص73. الحصفكي: إبراهيم بن أحمد بن علي ت 1088هـ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**– ج5، ص370، دار النشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: 1836، ط2.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع،** ج7، ص53.

عذاب وعقوبة[1] -وإن لم يقصد منه العقوبة بذاتها-، ولا يتناسب هذا مع حبس المتهم إلى وقت غير معلوم، ولربما كانت العقوبة –على فـرض إسـتحقاقها- التي وإن ثبتت على المتهم أقل عذاباً من الحبس الذي لم يحدد بتاريخ، حتـى وإن كانت التهمة حداً من حدود ا تعالى، خصوصاً إذا قلنا بجـواز حبـسه حتى يموت، الأمر الذي ربما يبلغ حداً يفوق قسوة العقوبة الحدية ذاتها، وهـذا ظلم لا يباح بحال، وإذا كان حبس المتهم قد أبيح للضرورة، فإن الضرورة تقدر بقدرها[2]، دون أدنى زيادة.

4- فساد الناس وجور الكثير من القضاة؛ فهذا الرأي يفتح الباب أمام مثـل هـؤلاء القضاة لظلم المتهمين وإطالة فترة حبسهم دون مبررٍ شرعي، حيث أن الأخبار تواترت بحبس الكثيرين بتهمٍ باطلةٍ على أيدي بعض حكام الجـور فـي بـلاد العرب و المسلمين في هذا الزمان.

5- ما يلاحظ من أقوال الفقهاء الذين لم يحددوا مدةً للحبس الاحتياطي بـل لـم يمنعوا استمراره حتى الموت، نجد أنهم لم يجيزوا هذا الحبس للتهمة ذاتها، بل لتوفر صفة إجرامية في المتهم نفسه، حيث أن بقاءه حراً طليقاً يشكل ضـرراً على الناس؛ لاشتهاره بالفساد. لذلك نجد من أقوال بعض هؤلاء الفقهـاء: أنـه يحبس حتى تعلم توبته[3]، مما يؤكد أن حبسه لهذه المدة ليس بسبب التهمة بـل بسبب الصفة التي يحملها فإن زالت هذه الصفة أطلق سراحه.

لذلك فإنني أرى ترجيح الرأي القائل بتحديد مدة الحبس، مع الأخذ بعـين الاعتبـار أن نوع التهم وخطورتها لها علاقة بطول مدة التوقيف وقصرها [4]، فالمدة التي تكفي في التحقيـق

---

(1) ابن قدامة المقدسي: **الكافي،** ج4، ص453.

(2) البركتي: **قواعد الفقه** – ج1، ص89.

(3) الطرابلسي: **معين الحكام** – ص179.

(4) ابن فرحون: **التبصرة،** ج، ص156.

في تهمة قتل، ربما لا تكفي في التحقيق في تهمة تزييف أو سـرقة أو غيـر ذلـك، والعكـس صحيح. وا تعالى أعلم.

هذا وقد اتجهت القوانين الوضعية –بنفس اتجاه الفقه الإسلامي- إلى تحديد مدة الحبس الاحتياطي. فقد نصت بعض هذه القوانين على أن لا يزاد الحبس الاحتياطي على مـدة خمـسة عشر يوماً، يمكن تمديدها حسب الحاجة على فترتين إلى خمسة وأربعين يوماً. مع ملاحظـة عدم جواز التباطؤ في التحقيق حتى لا يترتب على ذلك بقاء المتهم في الحبس ظلماً دون حاجة إلى ذلك[1].

(1) **مجلة الوعي الإسلامي**، مجلة شهرية إسلامية جامعة تصدر عن وزارة الأوقاف والـشؤون الإسـلامية فـي دولـة الكويت، http://alwaei.com – العدد: 482، التاريخ: 2006/1/3.

المبحث الثالث

صور انتزاع الاعتراف من المتهم ومدى مشروعيتها

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف

المطلب الثاني: مشروعية الاعتراف تحت التعذيب

المطلب الثالث: إيهام المتهم

المطلب الثالث: تحليف المتهم

المبحث الثالث

صور انتزاع الاعتراف من المتهم ومدى مشروعيتها

قد يصل المحقق أثناء تحقيقه مع المتهم إلى مرحلة حرجة محيرة، وذلك في حالة وجود قرائن قوية توحي إلى علاقة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، وعدم وجود تفسير مقبول يدحض علاقة هذه القرائن بالمتهم، ولم يعط المتهم تفسيراً واضحاً لدحضها،عند ذلك يلجأ المحقق إلى استخدام بعض الوسائل التي تعينه على التأكد من صدق هذه القرائن القوية بهذا المتهم، ومن هذه الوسائل: تعذيبه أو إيهامه أو تحليفه... أو نحوها.

فما هو الحكم الشرعي لاستخدام مثل هذه الوسائل مع المتهم؟ وهل يجوز استخدام هذه الوسائل مع كل أصناف المتهمين؟ أم أن الأمر مقتصرعلى صنفٍ محددٍ وفي ظروف خاصة؟

وقبل الإجابة عن هذه الأسئلة، لا بد أن نذكر أمراً ونؤكد عليه في هذا المقام وهو: أن الإسلام العظيم قد أكد على حرمة الإنسان ومنع التعدي عليه بأي صورة من الصور، حيث يقول المصطفى صلى الله تعالى عليه وسلم: "**فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا**"[1] وفي رواية أخرى "**فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا**"[2]، فقد حرم الله تعالى بشرة الإنسان ودمه وعرضه وماله، وهذا المبدأ الذي أوجبته الشريعة الإسلامية لا يجوز التهاون فيه أو إغفاله في أي وقت من الأوقات. والشريعة الإسلامية وازت بين أمرين اثنين في هذا المقام، الأول: الحفاظ على حرمة المسلم، والثاني: معاقبة من يعتدي على هذه الحرمة، ولا يعاقب إنسان إلا ببينة واضحة على أنه انتهك حرمة أخيه الإنسان، حيث يقول صلى الله تعالى عليه وسلم "**البينة على من**

---

(1) وهذا الحديث جزء من خطبة الوداع التي خطبها النبي عليه الصلاة والسلام في حجته. ومما جاء فيها " ألا إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا، ألا هل بلغت، قالوا: نعم، قال: اللهم أشهد ثلاثا، ويلكم أو ويحكم، انظروا لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض. البخاري: **الصحيح**، ج4 ص1598، باب حجة الوداع 4141 مسلم: **الصحيح**، ج3، ص1305، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال

(2) البيهقي: **سنن البيهقي الكبرى**، ج8، ص19.

ادعى واليمين على من أنكر"[1]. فترتيب العقاب على الإنسان لا يكون إلا ببينة واضحة وليس بغيرها، والشريعة الإسلامية لم تطلب من القضاء أن ينشئ البينة بالعمل على انتزاعها انتزاعاً، بل إنها كلفته بأن يعمل على اكتشاف البينة من الظروف المحيطة بالجريمة، فإن وجدت هذه البينة أقام على المجرم العقوبة التي تناسب جرمه. وقد نصت الشريعة على أنواع من البينات يجب التقييد بها.

المطلب الأول: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف

وصور تعذيب المتهم متعددة منها ضربه وصلبه وشبحه وجلده واستخدام الضربة الكهربائة وغيرها...، فهل يمكن أن نعتبر هذه الوسائل من الوسائل المشروعة للوصول إلى البينة؟. علماً بأن التعذيب الذي نعنيه هنا هو التعذيب المستعمل من أجل الوصول إلى الحقيقة – على غير وجه العقوبة-، درءاً لمفسدة تجرؤ المجرمين على ارتكاب جرائمهم دون إنزال العقوبة بحقهم.

وجدير بالذكر أن أدلة الكتاب والسنة وإجماع العلماء قد تضافرت على اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل إثبات الحقوق وغيرها. وقد اشترط العلماء في المقر ثلاثة شروط، هي: البلوغ والعقل والاختيار**،** فهل يمكن اعتبار الضرب إكراهاً، أم هو وسيلة مشروعة لحمل المعتقل للإدلاء بالحقيقة؟.

وعلماء الفقه الإسلامي وإن تعددت آراؤهم حول هذه المسألة، لكنني أجد أنه حتى القائلين بجواز إمتحان وابتلاء المتهم لحمله على الإعتراف، أنه لم يقل أحد منهم بجواز استخدام الوسائل الأكثر إيلاماً به، فلم أجد أحداً من علماء المسلمين يقول بجواز شبح المتهم، أو صلبه، أو جلده، أو صعقه بالصدمة الكهربائية، وأجد أن ما قصده العلماء في هذا هو الضرب غير المؤلم والذي لا يترك في نفس المتهم أثراً كبيراً كالكسر أو الجرح أو ما إلى ذلك. وللعلماء في المسألة ثلاثة أقوال نفصلها على النحو التالي:

---

(1) سبق تخريجه ص32 من هذه الرسالة.

القول الأول: مذهب جمهور علماء الإسلام، وهم غالبية الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إضافة إلى مذهب الظاهرية[5] الذين يرون: عدم جواز تعذيب المتهم، واعتبروه من باب الإكراه، الذي لا يستقيم به إقرار. واستدلوا بالأدلة التالية:

1- قوله صلى ا تعالى عليه وسلم: "**فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم**" -وفي رواية- "**وأبشاركم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا**"[6].

2- قوله صلى ا تعالى عليه وسلم في الحديث الذي يرويه ابن عباس مرفوعا: "**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[7].

فحرم ا تعالى كل ما يتعلق بحرمات المسلم وكرامته، فلا يحل ضرب مسلم ولا سبه إلا بحق أوجبه القرآن الكريم أو السنة الشريفة الثابتة[8].

أما الآثار الواردة في هذا الباب فهي كثيرة، منها:

1- عن النعمان بن بشير -رضي ا تعالى عنه- أنه رفع إليه نفر من الكلاعيين أن حاكة[9] سرقوا متاعاً، فحبسهم أياما ثم خلى سبيلهم، فأتوه فقالوا: خليت سبيل هؤلاء بلا امتحان ولا ضرب. فقال النعمان: ما شئتم؟ إن شئتم أضربهم، فإن أخرج ا

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، ج9، ص184. ابن نجيم: **البحر الرائق**- ج5، ص56.

(2) الدسوقي: محمد عرفة، **حاشية الدسوقي** – ج4، ص345، دار النشر: دار الفطر – بيروت، المحقق:محمد عليش.

(3) الشافعي: **الأم** – ج3، ص236.

(4) ابن تيمية: **فتاوى ابن تيمية** – ج35، ص406. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج6، ص454، دار النشر: دار المعرفة -بيروت، سنة النشر: 1402هـ، المحقق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

(5) ابن حزم: **المحلى** -ج 11، ص141 – 142.

(6) سبق تخريجه ص103 من الرسالة.

(7) ابن ماجه: **السنن** – ج1، ص659، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم 2043. البيهقي: **السنن**، ج6، ص84، حديث رقم: 11232. قال عنه الألباني: حديث صحيح بلفظ: " وضع " الألباني: صحيح وضعيف الجامع الصغير، ج13، ص200.

(8) ابن حزم: **المحلى** – ج2، ص142.

(9) من حاكَ الثوبَ يحوكه حَوْكاً وحِياكاً وحِياكة نسجه. ابن منظور: **لسان العرب**، ج10، ص418، ط1.

متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثله، قالوا: هذا حكمك. قال: هذا حكم الله -عز وجل- ورسوله صلى الله تعالى عليه وسلم[1].

وقوله: إن شئتم أن أضربهم... أي لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف، أي بعد إقرار السرقة، وأما قبل الإقرار فلا. وقوله هذا لإرهابهم وتخويفهم، وقوله: وإلا أخذت من ظهوركم مثله، كناية عن أنه لا يحل ضربهم، فإنه لو جاز ضربهم –وتبينت براءتهم- لجاز ضربكم أيضا قصاصا[2].

2- قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أجعته أو أوثقته أو ضربته [3].

3- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه أتي بسارق، فاعترف، قال: أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله ولم يقطعه[4].

4- عن عبد الله بن مسعود -رضي الله تعالى عنه- أنه قال: ما من ذي سلطان يريد أن يكلفني كلاما يدرأ عني سوطا أو سوطين إلا كنت متكلما به[5]. وعن شريح –رضي الله تعالى عنه- أنه قال: السجن كره والوعيد كره والقيد كره والضرب كره[6]. وبهذا المعنى يكون الإكراه الذي لا يستقيم معه الإقرار حيث يقول النبي

---

(1) أبو داود: **السنن**– ج4، ص135، باب في الامتحان بالضرب. النسائي: **السنن الكبرى** – ج4، ص327، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، وقال: هذا حديث منكر لا يحتج به.

(2) أبو داود: **السنن**، ج4، ص135. العظيم آبادي: محمد شمس الحق – **عون المعبود** – ج12، ص32، ط2، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1425.

(3) عبد الرزاق: **المصنف**– ج11، ص142 ط2.

(4) عبد الرازق: **المصنف** – ج10، ص193. ابن أبي شيبة: **المصنف** – ج5، ص520. ابن حجر العسقلاني: **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** –ج2، ص170، دون لفظ: لكنهم تهددوني.

(5) بمعنى أنه يقر بما يدعى عليه خوفاً من الضرب الواقع عليه.

(6) ابن حزم: **المحلى**، ج8، ص336 و ج11، ص142، 143.

صلى ا تعالى عليه وسلم في الحديث الذي يرويه عنه ابن عباس مرفوعا: "**رفـع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[1].

5- أما المعقول: فلأنه إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه، فلمـا امتنـع مـن الإقرار الحر الاختياري، حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر أنه كاذب في إقراره[2].

القول الثاني: مذهب بعـض الفقهـاء مـن الحنفيـة[3]، والمالكيـة[4]، والـشافعية[5]، والحنابلة[6]، الذين يرون جواز ضرب المتهم بشرط قوة الشبه والقرائن في جانـب المـتهم، أو اشتهاره بالفساد، أو كانت التهمة خطيرة، كأن يكون موجبها حداً أو قصاصاً. واعتبروا ذلك من السياسة الشرعية العادلة. واستدلوا عل قولهم بالأدلة التالية:

1- ما ورد عن رسول ا صلى ا عليه وسلم أنه أمر الزبير بن العوام بعقاب كنانـة بن الربيع عم حيي بن أخطب الذي اتهمه بإخفاء كنز ابن أبي الحقيق بقوله للزبير: عذبه، فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهبته، قال صلى ا تعالى عليه وسلم: **العهد قريب، والمال أكثر**[7]. وهذا أصل في ضرب المتهم[8].

2- عن أنس رضي ا تعالى عنه قال: ثم أن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسـلم شاور حين بلغه إقبال أبي سفيان، قال: فتكلم أبو بكر فأعرض عنه، ثم تكلم عمـر

---

(1) ورد ذكره ص105 من الرسالة.

(2) السرخسي: **المبسوط** – ج9، ص184.

(3) السرخسي: **المصدر سابق** – ج9، ص185. محمد الحنفي: إبراهيم بن أبي اليمن – **لسان الحكام** – ج1، ص313، دار النشر: الباب الحلبي، القاهرة، سنة النشر: 1393هـ، 1973 م، ط2.

(4) الدردير: أحمد الدردير أبو البركات،، **الشرح الكبير** – ج4، ص345، دار الفكر:،بيروت – المحقق: محمد علـيش. ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص154 – 155.

(5) الشربيني: محمد الخطيب، **مغني المحتاج** – ج2، ص241، دار النشر: دار الفكر – بيروت. الماوردي: **الأحكام** – ص220.

(6) ابن تيمية: **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية** – ج35، ص407. ابن القيم: **الطرق الحكمية** – ص21 و 151 – 152 و 158.

(7) ابن كثير: **السيرة النبوية** – ج3، ص374. ابن فرحون: **التبصرة** – ج2، ص114. الطرابلسي: **معـين الحكـام** – ص171.

(8) ابن تيمية: **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية** – ج35، ص406. ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص158.

فأعرض عنه، فقام سعد بن عبادة رضي ا تعالى عنه فقال: إيانا تريد يا رسـول ا ، والذي نفسي بيده لو أمرتنا أن نخيضها البحر لأخـضناها، ولـو أمرتنـا أن نضرب أكبادها إلى برك الغماد[1] لفعلنا، قال: فندب رسول ا صـلى ا تعـالى عليه وسلم الناس فانطلقوا حتى نزلوا بدرا، ووردت عليهم راويا من قريش وفيهم غلام أسود لبني الحجاج، فأخذوه، فكان أصحاب رسول ا صلى ا تعالى عليـه وسلم يسألونه عن أبي سفيان وأصحابه، فيقول: مالي علم بأبي سفيان، ولكن هذا أبو جهل وعتبة وشيبة وأمية بن خلف، فإذا قال ذلك ضربوه، فقال: نعم أنا أخبركم هذا أبو سفيان، فإذا تركوه فسألوه فقال: مالي بأبي سفيان علم، ولكن هـذا أبـو جهـل وعتبة وشيبة وأمية بن خلف في الناس، فإذا قال هذا أيضا ضـربوه، ورسـول ا صلى ا تعالى عليه وسلم قائم يصلي، فلما رأى ذلك انصرف، قال: والذي نفـسي بيده لتضربوه إذا صدقكم وتتركوه إذا كذبكم، قال: فقال رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم: "**هذا مصرع فلان**" قال ويضع يده على الأرض ههنا وههنا، قال: فمـا ماط[2] أحدهم عن موضع يد رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم[3]. فعدم إنكاره صلى ا تعالى عليه وسلم ضربهم للفتى يدل على جواز الضرب.

3- أنه لما وقعت قصة الإفك وتكلم الناس بها، استشار رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم علي ابن أبي طالب وزيد بن حارثة رضي ا تعالى عنهما، فقال زيد: أهلك يا رسول ا ولا نعلم إلا خيراً، أو لا نعلم منهم إلا خيراً و إن هذا لكذب وباطل. أما علي رضي ا تعالى عنه فإنه قال: يا رسول ا إن النساء لكثير وإنك لتقـدر أن تستخلف، واسأل الجارية فإنها تصدقك، فدعا رسول ا صلى ا تعالى عليـه وسلم بريرة ليسألها، فقام إليها علي فضربها ضرباً شديداً وجعل يقـول: اصـدقي رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم، فتقول: وا ما أعلم إلا خيراً، ومـا كنـت

---

(1) مكان في في أقصى اليمن، الحِميري: محمد بن عبد المنعم، **الروض المعطار في خبـر الأقطـار** – ج1، ص86، دار النشر: مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت،، ط2، سنة: 1980، المحقق: إحسان عباس.

(2) تَنَحى وبعد، ابن منظور: **لسان العرب**، ج7، ص409، باب ميط.

(3) مسلم: **الصحيح** – ج3، ص1404، باب غزوة بدر حديث رقم: 1779.

أعيب على عائشة شيئاً إلا أني كنت أعجن العجين فآمرها أن تحفظه فتنـام عنـه فتأتي الشاة فتأكله[1]. فعدم إنكار الرسول صلى ا تعالى عليه وسلم لضرب علي- رضي ا تعالى عنه- للجارية يدل على جواز الضرب.

4- ما ورد عن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم أنه وجد رجلاً في بعض غزواته فاتهمه بأنه جاسوس للعدو، فعاقبه حتى أقر [2].

5- قالو أن المصلحة تقتضي ضرب المتهم، فإنه لو لم يكن الضرب لتعذر إقامة البينة، وتعذر إعادة الحقوق لأصحابها، فكان الضرب وسيلة يتوصل بهـا إلـى الحقيقـة. والمنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر والعدوان، وذلك لا يتم إلا بالعقوبـة للمتهمين[3]. ومعنى هذا الكلام أن ضرب المتهم يقصد منه أمران:

الأول: وسيلة لإقامة البينة.

الثاني: المنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر والعدوان.

6- لأن ضرب المتهم قريب من الإكراه، ولكنه ليس مكرها فإن المكره هو من أكـره على شيء واحد، وهنا إنما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الإقرار[4].

---

(1) ابن حجر العسقلاني: **فتح الباري**، ج8، ص469. الطرابلسي: **معين الحكام** – ص171. ابن فرحـون: **التبـصرة**، ج2، ص137.

(2) الطرابلسي: **معين الحكام**– ص171. ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص137. ولم أجد فيما اطلعت ما يدل على ذلـك بإستثناء ما رواه أبو داود "عن فرات بن حيان أن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم أمر بقتله، وكان عينـا لأبـي سفيان، وكان حليفا لرجل من الأنصار، فمر بحلقة من الأنصار، فقال: إني مسلم، فقال رجل من الأنصار: يا رسول ا ، إنه يقول إني مسلم، فقال رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم، إن منكم رجالا نكلهم إلى إيمانهم منهم فرات بن حيـان. أبو داود: **السنن** – ج3، ص48، باب في الجاسوس الذمي.

(3) النووي: يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**– ج4، ص355، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيـروت – سنة النشر: 1405، ط2. ابن القيم: **الطرق**، ص152، 153 و 158.

(4) النووي: **روضة الطالبين** – ج4، ص356. ويفهم من هذا الكلام بحسب هذا القول أن المـتهم عنـدما يـضرب لا يضرب فقط من أجل أن يعترف بالدعوى الموجهة إليه، إنما يضرب ليصدق الدعوى إن كان قام بها، أو يردها إن لـم يقم بها.

7- وقد سئل الحسن بن زياد[1] أيحل ضرب السارق حتى يقر قال: ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم ولم يزد على هذا[2].

القول الثالث: مذهب بعض الحنفية[3] الذين فوضوا للإمام ما يراه مناسباً. واعتبروا هذا من باب العمل بغلبة الظن فإذا غاب على ظن الإمام إدانة المتهم فله أن يضربه لحمله على الاعتراف، وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله، واعتبر ذلك من باب السياسة الشرعية[4].

وحكي عن عصام بن يوسف[5] أنه دخل على أمير بلخ[6]، فأتي بسارق فأنكر السرقة، فقال الأمير لعصام: ماذا يجب عليه؟ فقال: على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين. فقال الأمير: هاتوا بالسوط، فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة، فقال عصام: ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا[7].

الترجيح بين الآراء:

أرى الأخذ بالرأي القائل بحرمة تعذيب المتهم، وهو رأي جمهور العلماء. وما على جهات الأمن والتحقيق والقضاء إلا بذل الوسع في الوصول إلى الحقيقة بالوسائل المشروعة

---

(1) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي أبو علي، ت 204هـ، قاض فقيه من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالما بمذهبه بالرأي، ولي القضاء بالكوفة سنة 194هـ، ثم استعفى، من كتبه (أدب القاضي) و (معاني الايمان) و (النفقات) . الشيرازي: أبو إسحاق، **طبقات الفقهاء** – ج1، ص136، الناشر: دار الرائد العربي، تاريخ النشر: 1970، بيروت – لبنان، المحقق: إحسان عباس، ط1.

(2) ابن نجيم: **البحر الرائق** – ج5، ص56.

(3) ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين** – ج4، ص88.

(4) ابن عابدين: **المرجع السابق** – ج4، ص88.

(5) أخو إبراهيم بن يوسف روى عن سفيان وشعبة حدث عنه عبد الصمد بن سليمان وغيره قال ابن عدي: روى أحاديث لا يتابع عليها، مات ببلخ سنة خمس عشرة ومائتين، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: كان صاحب حديث ثبتاً في الرواية ربما أخطأ، وقال ابن سعد: كان عندهم ضعيفاً في الحديث وقال الخليلي: هو صدوق. ابن حجر العسقلاني: **لسان الميزان** – ج2، ص175. مصدر الكتاب: موقع الوراق www.alwarraq.com.

(6) مدينة عظيمة من أمهات بلاد خراسان. القزويني: **آثار البلاد وأخبار العباد** – ج1، ص133، باب بلخ، مصدر الكتاب: موقع الوراق www.alwarraq.com.

(7) ابن نجيم: **البحر الرائق** – ج5، ص75. ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين** – ج8، ص212.

المختلفة البعيدة عن التعذيب أو الضرب. خاصة أن العلم يعطى كل فترة ما يساعد على التعرف على مرتكبي الجرائم وتقديمهم للمحاكمة، وكذلك الذكاء المفترض في المحققين. وذلك لقوة الأدلة التي استدل بها جمهور العلماء، وللأدلة التالية:

1- ما ورد عن عمر رضي ا تعالى عنه فيما يرويه ابن عباس رضـي ا تعـالى عنهما قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب رضي ا عنه فقالـت: إن سـيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى احترق فرجي، فقال لها عمر رضي ا تعالى عنه: هل رأى ذلك عليك؟ قالت لا، قال: فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقـال عمـر رضي ا تعالى عنه: علي به، فلما رأى عمر الرجل، قال: أتعذب بعذاب ا ، قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجـل: لا، قـال: فاعترفت اك به، فقال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم يقول: **"لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده"** لأقدتها منك. فبرزه وضربه مائة سوط، وقال: للجارية اذهبي أنت حرة لوجه ا وأنت مولاة ا ورسوله(1)**.** فإنكار عمر لما فعله الرجل من ضرب لجاريته المتهمة، ومعاقبته لـه، دليل على عدم جواز ضرب المتهم.

2- الشريعة الإسلامية قد بينت الطرق المشروعة المختلفة في إثبات البينات فلا يجـوز الخروج عنها، والقاضي إنما يحكم بما بين يديه من البينات، ودليل ذلك ما ورد عن ابن عباس رضي ا تعالى عنه إن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم قال**: "لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها**

---

(1) حديث صحيح الإسناد، الحاكم: محمد بن عبد ا أبو عبـد ا ، ت 405 – **المـستدرك علـى الـصحيحين** – ج2، ص234، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت، سنة النشر: 1411هـ، 1990 م، ط1، المحقق: مصطفى عبد القـادر عطا. قال الليث وهذا القول معمول به، البيهقي: **السنن** – ج8، ص36.

ومن يدخل عليها"[1]، فهي متهمة، ومع هذا لم يضربها النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لتعترف.

3- الفساد الناتج عن أخذ الناس بالتهم، حيث قلة الوازع الديني واتساع الذمم في هذا الزمان. والشريعة الإسلامية قد نهت على لسان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن أخذ الناس بالتهم لقوله -عليه الصلاة والسلام- فيما يرويه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: "**ثم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**"[2].

ويجاب على أدلة من أجاز ضرب المتهم بما يلي:

1- يجاب على استدلالهم بالحديث الأول: أن الأمر بتعذيب كنانة مستند إلى خبر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، الذي لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى، فهو أقوى من الاعتراف ذاته، فلم يكن كنانة متهماً بل كان مداناً بثبوت التهمة في حقه عندما أنكر المال الذي كان قد تعهد أهل خيبر بتسليمه للنبي عليه الصلاة والسلام، ثم أن الحادثة وقعة في ظروف الحرب، والمتهم في هذه الحادثة ليس له ذمة -فهو غير مسلم- كالمسلم المصانة ذمته والمحفوظة كرماته.

2- ويجاب على استدلالهم بالحديث الثاني: أن الغلام الذي ضربه الصحابة وأقرهم الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم على ذلك، أنه لم يكن متهماً إنما كان أسيراً، ثم أن الحادثة وقعت في ظروف الحرب، "وفيه جواز ضرب الكافر الذي لا عهد له وإن كان أسيرا"[3].

---

(1) البخاري: **الصحيح** –ج 6، ص2513، باب من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة، مسلم: **الصحيح** – ج2، ص1235، كتاب اللعان. ابن ماجه: **السنن** – ج2، ص855، باب من أظهر الفاحشة.

(2) البخاري: **الصحيح** – ج4، ص1656، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم. مسلم: **الصحيح**، ج3، ص1336، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

(3) النووي: يحيى بن شرف، ت 676هـ – **شرح النووي على صحيح مسلم** – ج12، ص126، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – سنة النشر: 1392، ط2.

3- ويجاب على استدلالهم بالحديث الثالث: أن الرواية التي تذكر أن علياً رضـي ا تعالى عنه قد ضرب الجارية انفرد بها رواية أبي أويس أن النبي – صـلى ا تعالى عليه وسلم -قال لعلي– رضي ا تعالى عنه: ما شأنك بالجارية فسألها، فقام علي وتوعدها فلم تخبره إلا بخير ثم ضربها وسألها. وكذلك رواية ابن إسـحاق[1]. أما رواية البخاري ومسلم والروايات الأخرى[2]فلم تذكر أن علياً رضي ا تعـالى عنه قد ضرب الجارية[3]. فتكون هذه الرواية رواية شاذة.

4- ويجاب على استدلالهم بالحديث الخامس: أن الوارد عن رسول صلى ا تعالى عليه وسلم أنه عاقب جاسوساً لثبوت التهمة عليه، فلم أجد -فيما أعلم- أن الرسول صلى ا تعالى عليه وسلم وجد رجلاً في بعض غزواته فاتهمه بأنه جاسوساً للعدو، فعاقبه حتى أقر، ولكن الوارد أنه أمر بقتل جاسوساً ولم يـرد أنـه كـان متهمـاً بالجاسوسية، بل يفهم مما يروى أن الجاسوسية ثابتةٌ في حقه، فأمر النبي بمعاقبتـه بناء على ذلك[4].

5- أما قول الحسن بن زيادة، وقول عصام بن يوسف، فقولهما ليس بحجة في الشرع، وقد ورد عن الحسن بن زيادة أنه رجع عن فتواه هذه، وسئل رحمـه ا تعـالى أيحل ضرب السارق حتى يقر؟ فقال: ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظـم. وأفتـى مرة بجواز ضربه ثم ندم، واتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب الـسارق

---

(1) ابن حجر العسقلاني: **فتح الباري**، ج8، ص469.

(2) البخاري: **الصحيح**، ج4، ص1781، باب قوله " إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا... مسلم: **الصحيح** – ج4، ص2133، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف. ومما جاء في هذه الروايات أن أحد أصحابه قد انهترهـا، ولا يفيد النهر الضرب.

(3) المباركفوري: محمد عبد الحمن بن عبد الرحيم أبو العلا، ت 1353 – **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمـذي** – ج9، ص24، دار النش: دار الكتب العلمية بيروت.

(4) أبو داود: **السنن** – ج3، ص48، باب في الجاسوس الذمي، أنظر الرواية كاملة ص105 من الرسالة.

وأقر بالمال وجاء به، فقال: ما رأيت جورا أشبه بالحق من هذا[1] وقد ذكر بعض العلماء بأن الحسن بن زيادة لم يصرح بهذا الكلام بل هو مفهوم كلامه[2].

6- أما القول بأن المصلحة تقتضي ضرب المتهم، فلا نسلم به، فأي مصلحة تتحقق بضرب إنسان لم يثبت في حقة تصرف محرم؟! أليس هناك احتمال لبراءته؟! وإذا ضرب وهو بريء، أليس ذلك وقوعاً في الظلم، والإسلام ما جاء إلا لحفظ النفس البشرية من الظلم والتعدي، واعتبرها بريئة من كل جرم. وإذا كان الغرض من الضرب هو إثبات التهمة على هذا الشخص، وألا يكون هناك جريمة بلا عقاب خوفاً من انتشار الفاحشة، نقول إن الشريعة الإسلامية قد شرعت من الطرق والوسائل ما يضمن الوصول إلى هذا الهدف.

7- أما القول أن الضرب جائز في حق المتهم المشهور بالفساد. أيضاً فإننا لا نسلم بذلك، لأن اشتهاره بالفساد لا يعني بالضرورة ارتكابه الجريمة، ونحن بصدد البحث في جريمة لم تثبت في حقه بعد، وإذا قلنا بجواز ضربه فلا يجوز أن يكون ضربه للتهمة الموجهة إليه، إنما لما وصف عنه أنه مفسد في الأرض، درءاً للفساد وتخويفاً للمفسدين.

8- أما القول أن المتهم قريب من المكره ولكنه ليس مكرها، إنما ضرب ليصدق: بأنه قام بالجريمة أم لم يقم. أيضا لا نسلم لهم بهذا القول، لأننا كيف سنعلم أن المتهم إذا تكلم بكلام نفياً او إيجاباً أنه صدْق؟! ونحن في نفس الوقت نطالبه بالإقرار بتصرف ما، فيكون الضرب للإقرار وليس ليصدق، وفي هذا إكراه محض[3]، والإقرار لا يؤخذ به مع الإكراه.

---

(1) السرخسي: **المبسوط** – ج9، ص184.

(2) ابن عابدين: **الحاشية**، ج4، ص87.

(3) السيد البكري: **إعانة الطالبين** –ج 3، ص188.

9- ويجاب على من قال أن للإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه. بأن المسألة لا بد من ضبطها وذلك لخطورتها، وعدم تركها لأهواء الولاة والقضاة في ظل فساد الزمان وفساد ذمم معظم القضاة و الولاة وجرأتهم على العقوبات[1].

وبناء على ما ذُكر فيكون تعذيب المتهم بضربه أوصلبه أوشبحه أوجلده أواستخدام الضربة الكهربائة وغيرها... صور لا يجيز الفقه الإسلامي استخدامها مع المتهم، لأن كل هذه الصور هي إكراه لا يستقيم معها إعتراف، وقد ذكرنا من الروايات التي تفيد المنع من تعذيب المتهم بشتى الطرق والوسائل نذكر منها:

1- قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: "ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أجعته أو أوثقته أو ضربته"[2]. فقوله هذا يشمل النهي عن جميع وسائل التعذيب.

2- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه أتي بسارق، فاعترف، قال: أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله ولم يقطعه[3]. فإذا خلا سبيله بسبب التهديد ولم يقبل اعترافه لعدم جوازه، فمن باب أولى عدم جواز الصور الأكثر إكراهاً وتأثيرا على حال المتهم من ضرب وشبح... وغيرهما من الصور.

3- قول علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه: "لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد؛ لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ثابتة ولا إجماع، ولا يحل أخذ شيء من الدين إلا من هذه الثلاثة نصوص"[4].

---

(1) قال الزركشي: والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره في الحالين، أي أن هذا إكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده، وهو الذي يجب اعتماده في هذه العصر مع ظلم الولاة وشدة جرأتهم على العقوبات، وسبقه إليه الأذرعي وبالغ وقال: الصواب أنه إكراه، السيد البكري: **إعانة الطالبين** –ج 3، ص188.

(2) عبد الرازق: **المصنف**– ج11، ص142، ط2.

(3) عبد الرازق: **المرجع السابق** – ج10، ص193. ابن أبي شيبة: **المصنف** – ج5، ص520. ابن حجر العسقلاني: **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** – ج2، ص170، دون لفظ: لكنهم تهددوني.

(4) ابن حزم: **المحلى** – ج11، ص141.

المطلب الثاني: مشروعية الاعتراف تحت الضرب

واختلف العلماء في مشروعية الإقرار بالضرب على النحو التالي:

القول الأول: مذهب بعض المالكية والشافعية والحنابلة[1]، الذين يرون صحة إقرار المتهم بالضرب، وعللوا رأيهم بأن هذا الإقرار وإن كان بالضرب ولكنه ليس إكراهاً، حيث إن الإكراه يكون على أمر واحد، وهذا ضرب ليصدق ؛ بقوله نعم ارتكبت هذا التصرف، أو بقوله لا لم أرتكب هذا التصرف.

ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا قي وجوب إعادة الإقرار بعد الضرب، على قولين:

فمنهم من قال يؤخذ بذلك الإقرار إذا ظهر صدقه -مثل أن يخرج السرقة بعينها- ولو رجع عن ذلك بعد الضرب لم يقبل رجوعه بل يؤخذ به[2]. ومنهم من لم يعتبر الإقرار حال الضرب، بل لابد من إقرار آخر بعد الضرب، وإذا رجع عن الإقرار الأول لم يؤخذ به [3]. وذكر بعضهم أنه إذا أقر ثانيةً بعد الضرب، فإن غلب على ظنه إعادة الضرب ففي إقراره نظر[4]. وقد ذكر بعض العلماء أنه إذا أقر بعد الضرب لخوفه من العودة إلى الضرب فلا يعتبر إقراره[5].

القول الثاني: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، وأغلب الشافعية والحنابلة[6]، الذين يرون عدم صحة الإقرار المكره بما أكره عليه، سواء أقر في حال ضربه أم بعده.

---

(1) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** – ج4، ص346. البجيرمي: **حاشية البجيرمي**، ج3، ص74.، ابن تيمية: **رسائل وفتاوى ابن تيمية**، ج35، ص404.

(2) ابن تيمية: **رسائل وفتاوى ابن تيمية**، ج35، ص404.

(3) وهذا قول ابن القاسم وكثيرا من الشافعية والحنبلية – البجيرمي: سليمان بن عمر بن محمد – **حاشية البجيرمي**، ج3، ص74، دار النشر: المكتبة الإسلامية – ديار بكر، تركيا.. ابن تيمية: **رسائل وفتاوى ابن تيمية**، ج35، ص404.

(4) ابن تيمية: **المرجع السابق**، ج35، ص404.

(5) النووي: **روضة الطالبين وعمدة المفتين** – ج3، ص188.

(6) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج5، ص56. الحطاب: **مواهب الجليل**– ج5، ص216.

إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** – ج2، ص343، دار النشر: دار الفكر بيروت.

ابن قدامة المقدسي: **الكافي في فقه ابن حنبل** – ج4، ص564.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- الضرب فيه إكراه على الإقرار، والإقرار مع الإكراه غير مقبول.

2- قوله تعالى: {**إلا مَن أُكْرِهَ وَقَلْبه مطْمَئِن بِالإِيمَـان**}[1] فجعل الله تبـارك وتعـالى الإكراه مسقطا لحكم الكفر فبالأولى ما عداه[2].

3- قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أجعته أو أوثقته أو ضربته[3]. وما ورد عنه -رضي الله تعالى عنه- أنه أتـي بـسارق، فاعترف، قال: أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بـسارق، ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله ولم يقطعه[4]. فلم يقبل إعترافه لأنه كان بلإكراه، فدل ذلك على عدم قبول الإقرار بالإكراه.

ويترجح لدي القول الثاني –مذهب الجمهور- وهو عدم جواز ضرب المتهم لحمله على الاعتراف، لأن ذلك يتنافى مع العدالة، وحرية الإنسان وكرامته، وهو أمر مسلم به في الإسلام.

المطلب الثالث: إيهام المتهم

معنى الإيهام: هو أسلوب من الأساليب النفسية التي يلجأ إليها المحقق لحمل المـتهم على الاعتراف بالتهمة الموجهة إليه[5]. ومن صوره:

1- إيهام المتهم أن آخر قد اعترف عليه بالتهمة الموجهة إليه، وذلـك بقيـام المحقـق بحركة توهم المتهم أن غيره قد اعترف عليه.

---

(1) النحل، آية 106.

(2) الشربيني: **مغني المحتاج** – ج 2، ص240. ابن قدامة المقدسي: **الكافي في فقه ابن حنبل**، ج4، ص568.

(3) **المصنف**– ج11، ص142، ط2.

(4) عبد الرازق: **المصنف** – ج10، ص193. ابن أبي شيبة: **المصنف** – ج5، ص520. ابن حجر العسقلاني: **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** – ج2، ص170، دون لفظ لكنهم تهددوني.

(5) استوحيت هذا التعريف من خلال ذكر الأمثلة عليه من قبل علماء الفقه الإسلامي وعلماء القانون.

2- وعد المتهم في تحقيق شي له؛ إما بتخفيف العقوبة عنه أو بتحسن مركزه، أو غير ذلك.

رأي العلماء في الإيهام:

اختلف العلماء في جواز الإيهام وعدمه إلى رأيين هما:

الرأي الأول: لبعض الحنفية و المالكية، وهو رأي الظاهرية، الذين يرون إباحة الإيهام، واعتبروه من باب السياسة الشرعية و الأمور الحسنه في مجال التحقيق مع المتهم[1]. وقد عللوا جواز ذلك بالأمور التالية:

1- عن أنس -رضي الله تعالى عنه- "أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك أفلان أو فلان، حتى سمي اليهودي، فأومأت برأسها، فجيء به، فلم يزل حتى اعترف، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة"[2].

فاستدل ابن حزم بهذا الحديث على جواز الإيهام[3]. ولم أفهم قصد ابن حزم من إيراد هذه الواقعة للاستدلال برأيه على جواز الإيهام، فليس في الحادثة ما يدل على جوازه أو عدم جوازه.

2- فعل علي بن أبي طالب -رضي الله تعالى عنه-، إذ فرق بين المدعى عليهما القتل، وأسر إلى أحدهما ثم رفع صوته بالتكبير،فوهم الآخر أنه قد أقر ثم دعي وصله فسأله فأقر حتى أقروا كلهم[4].

ففعل علي رضي الله تعالى عنه يدل على جواز إيهام المتهم لحمله على الاعتراف.

---

(1) ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص141. الطرابلسي: **معين الحكام**، ص174. ابن حزم: **المحلى**، ج11، ص142.

(2) البخاري: الصحيح – ج3، ص1008، باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة جازت، حديث رقم: 2595.

(3) ابن حزم: **المحلى**، ج11، ص142.

(4) ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص141. ابن حزم: **المحلى**، ج11، ص142.

الرأي الثاني: وهو رأي الإمام مالك رضي ا تعالى عنه، فقد ذهـب إلـى كراهـة الإيهام. لأن الإيهام مبني على الخديعة والتغرير، وهذا نوع من أنوع الإكراه علـى الإخبـار، ولعله يخبرهم بأمر باطل لينجو من عقابه، فيكون إقراره على نفسه من بـاب الإقـرار تحـت الوعيد والتهديد [1].

وخلاصة المسألة أن مذهب الجمهور هو الراجح، فكل وسيلة لا تناقض تعاليم الإسلام ولا تدخلها الخديعة والمكر والوعود الكاذبة، وتقتضيها متطلبات التحقيق، يباح استخدامها فـي التحقيق، الذي يحتاج إلى حنكة وذكاء وخبرة ودراية. بالتالي فإن الإيهام بصورته الأولى جائز وليس هناك ما يعارضه، أما ما كان منه بحسب الصورة الثانية فهو غير جائز، لأن مبناه على الخديعة والكذب، حيث إن وعد المحقق للمتهم بتخفيف العقوبة أو بتحـسين مركـزه مرفـوض بأكثر من اعتبار منها ما يلي:

1- أنه إذا كان المتهم جانياً في الواقع، وكانت الإفادات والشهادات تثبت قيامه بارتكاب الجناية، فما معنى تخفيف عقوبته أو تحسين وضعه مقابل إقراره بالذنب؟.فهذا يعتبر ظلماً وإجحافا بحق الضحية.

2- وإذا كان المتهم بريئاً في واقع الأمر، ولكن الإفادات والشهادات لا تثبت براءته ولا تجريمه، أليس من الظلم إقناعه أو إكراهه بالإقرار بالذنب مقابل تخفيف العقوبـة الصادرة بحقه؟!

3- وإذا كان المتهم البريء يقبل المساومة على الإقرار بالذنب لأنه يخـشى صـرامة العقوبة الصادرة بحقه فيما إذا جرت المحاكمة أليس هذا شرخاً في العدالة؟!

---

(1) ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص110 – 11. يقصد بذلك أن المحقق عندما يخدع المتهم بهذا الأمر فإنه يفهم أنه إن لم يعترف فسوف يعذب ويضرب حتى يعترف.

4- ثم أن القرار ليس بيد المحقق حتى يوهم المتهم بأنه سوف يخفف التهمـة عنـه أو يعمل على تحسين حاله إذا اعترف، بالتالي فإن كلام المحقق سيكون مبنـاه علـى الكذب والتضليل، وهذا غير المقبول. وا تعالى أعلم.

وبناء على ذلك فإني أرى أن ما قصده الإمام مالك بالكراهة، هو الإيهام القائم على نوع من الخديعة والمكر، والذي داخله شئ من الإكراه النفسي للمتهم. وهو رأي سديد لا يخـالف – أصلاً – مذهب جمهور العلماء. فمادئ العدالة وفضائل الأخلاق تنافي استعمال كافـة الوسـائل غير المشروع، والغاية لا تبرر الوسيلة في الإسلام. وعليه فإن الوسيلة قد تكون مباحـة، وقـد تكون مكروهة، وقد تكون محرمة، حسب هذه القاعدة. وبالتالي فإن الوسائل المتفقة مع تعـاليم وقيم الإسلام تعد وسائل مشروعة لا غبار عليها للوصول إلى الحقيقة، وإرساء قواعـد العدالـة والسعادة.

غير أننا نجد كثيراً من القوانين الوضعية –كما في قانون الولايات المتحدة الأمريكيـة- تجيز لمحامي الدفاع إقناع المتهم -داخل المحكمة- بـشتى الوسـائل النفـسية علـى الإقـرار بالذنب،وذلك بالتعاون مع النائب العام، بحيث إن الإقرار بالذنب غالباً ما يصمم ويـنظم مـن قبلهما بطريقة مناسبة لمتطلبات النائب العام ومتلائمة مع المصلحة الاجتماعية ! ولأجل ذلـك يستخدم محامي الدفاع شتى الأساليب النفسية لانتزاع الإقرار بالـذنب مـن المـتهم، مـستعملا الأساليب العاطفية لكسر صموده، إلى أن يضمن إمضاءه على لائحة الإقرار بالذنب، عن طريق الإيحاء بان العقوبة ستخفف إلى أدنى قدر يسمح به القانون(1). وهذا يتناقض مع ما تدعو إليـه هذه القوانين -نظرياً- من احترام لحقوق الإنسان، مما يدفعنا إلى الجزم أن هذه القوانين ينقصها المصداقية والنزاهة في تطبيق ما تنادي به.

(1) سكوت: جوزيف سكوت وترافيس هيرشي، **قضايا مثيرة للجدل في الجريمة والعدالة**، كاليفورنيا: سيك، 1988 م،عن موقع: http://www.rafed.net/books/olom، quran/nazaria/index.html.

المطلب الثالث: تحليف المتهم

وقد يلجأ القاضي إلى تحليف المتهم لحمله على الاعتراف، وذلك لما لليمين مـن مكانـة وهيبة في نفس الإنسان المسلم تحمله على قول الحقيقة. و إلزام الإنسان بحلف اليمـين لمجـرد رفع الدعوى فيه مساس بأصل براءة الإنسان،وقد نص العلماء على أنه لا يجوز الإلزام باليمين إلا في حالات مخصوصة، كوجود البينة الناقصة[1]. وبناء عليه: هل يمكن اعتبار حالة التهمـة من الحالات التي تعطي القضاء حق التحليف،وتلزم المتهم حلف اليمين، وبالتـالي إعتبـار رده لليمين دليل إدانة ضده؟.

اختلفت كلمة الفقهاء في تحليف المتهم إلى قولين هما:

القول الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء وهم: بعض الحنفية[2]والمالكيـة[3]، وأغلـب الشافعية[4]والحنابلة[5]، ذهبوا إلى عدم جواز تحليف المتهم. وقد استدل جمهور الفقهـاء علـى قولهم بما يلي:

1- إذا جوزنا إحلاف المتهم –المعروف بالصلاح والتقوى- اليمين، فهذا يفـتح البـاب أمام الأراذل والأشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم[6]. أما إذا كان المـتهم معروفاً بالفساد، فإنه: لا يتحاشى حلف اليمين وإن كان كاذباً[7].

2- أنه لم يقل أحد من أئمة المسلمين إن المدعى عليه في مثل هذه الـدعاوى يحلـف ويرسل بلا حبس، فليس هذا على إطلاقه مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة وغيـرهم من الأئمة[8]. ويفهم من هذا أن الحلف يعتبر منجاة لبعض أنواع المتهمين من الناس

(1) مثل وجود شاهد واحد في جانب من الدعاوى، أو وجود ثلاثة شهود أو أقل في جانب آخر من الدعاوى.

(2) ابن عابدين: **الحاشية**، ج4، ص87

(3) ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص153.

(4) الشربيني: **مغني المحتاج** – ج4، ص15.

(5) المرداوي: **الإنصاف**، ج12، ص110 – 111. ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص147.

(6) ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، 153. ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص147.

(7) ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص154.

(8) ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص151.

الذين لا يعيرون أهمية لليمين، لذلك لا يجوز الإعتماد على ثبوت التهمة وعـدمها بناء على يمين المتهم.

3- أن الدعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها[1].

القول الثاني: مذهب بعض الحنفية [2] والمالكية[3]،وقلة من الشافعية[4] الحنابلة[5]، الذين ذهبوا إلى جواز تحليف المتهم، وإذا امتنع من اليمين حبس حتى يحلف لأنه حـابس نفـسه، أو يحبسه القاضي بما يراه[6]، وقد عللوا رأيهم بما يلي:

1- أن للوالي إحلاف المتهم وذلك استبراء وتغليظا في الكشف في حق ا تعالى وحق الآدمي[7].

2- من توجهت عليه يمين وهو فيها صادق، أبيح له الحلف؛ لأنه محق ولا شيء عليه من إثم ولا غيره؛ لأن ا شرع اليمين ولا يشرع محرما، والأفضل افتداء يمينه – أي تخليص نفسه باليمين إن كان صادقاً- لأنه ربما صادف قدرا فيوجب ريبـة[8]. بمعنى أن الإنسان يلحقه الشك عند وقوعه في الاتهام فينـدرء عنـه ذلـك الـشك باليمين.

هذا وقد ذهب بعض العلماء -ممن قالوا بمنع الحلف للمتهم- أنه يجوز إحـلاف المتهم في التهم التي هي حق لآدمي[9].

---

(1) أي بمجرد رفع الدعوى بلا شاهدين، فلا تقبل باليمين، فالأساس في ثبوت الدعوى هو وجود الشهود. الدردير: **الشرح الكبير**، ج4، ص151. الحطاب: **مواهب الجليل**، ج3، ص533.

(2) ابن عابدين: **الحاشية**، ج4، ص87.

(3) ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص153 و 156.

(4) الماوردي: **الأحكام**، ص220.

(5) ابن مفلح: **الفروع**، ج6، ص462.

(6) ابن فرحون: **التبصرة**، ج2، ص154.

(7) ابن مفلح: **الفروع**، ج6، ص462.

(8) البهوتي: **كشاف القناع**، ج6، ص451. أي أن التهمة هي قدر وقع عليه نظراً لوقوعه موقع الشبهة فيوجب الريبة عليه.

(9) المرداوي: **الإنصاف**، ج12، ص110 – 111. ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ص147.

الترجيح:

وبعد ذكر أقوال العلماء الخاصة بتحليف المتهم،وأدلة كل طرف منهم أرى ترجيح رأي الجمهور القائل بعدم جواز تحليف المتهم. وذلك لما يلي:

1- قوة الأدلة التي استند إليها الجمهور في المسألة.

2- ضعف الوازع الديني، وفساد الذمم في الزمن الذي نعيشه، فقلما نجد من يعترف بذنبه خوفاً من اليمين، وإذا كنا على ثقة بهذا الشخص أنه من أهل الصلاح والتقوى ولا يمكن أن يحلف على يمين كاذبة، فهذا يعني المساس بكرامته وأصل براءته، فمن القسوة أن نضع هذا المتهم بين مصلحته في حلف اليمين كذباً فيخالف ضميره الديني والأخلاقي، وبين أن يقرر الحقيقة ويتهم نفسه ويعرضها للجزاء[1]. في ظل عدم وجود الأدلة التي تجوز طلب اليمين من المدعي عليه.

3- ثم إن حلف المتهم اليمين على أنه بريء مما ينسب إليه، فهل يعني ذلك براءته وترك ما تدل القرائن التي وضعته في موضع الاتهام؟.

فالأصل أننا نتعامل مع قرائن تحتاج إلى ما يثبتها أو ينفيها، ولا يمكن أن نعتمد على نزاهة هذا المتهم في نفي أو إثبات التهمة الموجهة إليه. والله تعالى أعلم.

ولا يوجد نص صريح في القانون يمنع من تحليف المتهم اليمين، إلا أن المستقر عليه منع هذا الإجراء وبطلان الاعتراف المترتب عليه[2].

---

(1) خليل: عدلي – **استجواب المتهم فقهاً وقضاء** – ص123، دار النشر: دار المكتبة القانونية – المحلة الكبرى، سنة النشر: 1996م، بلا طبعة.

(2) خليل: **المرجع السابق**، ص123.

المبحث الرابع

رجوع المتهم عن اعترافه

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: رجوع المتهم عن اعترافه في الحقوق الخالصة تعالى

المطلب الثاني: رجوع المتهم عن اعترافه في الحقوق الخاصة بالعباد

المبحث الرابع

رجوع المتهم عن اعترافه

إذا أقر المتهم بالتهمة الموجهة إليه، وكان إقراره موافقاً للشروط الخاصة بـ الإقرار، بعيدا عن التأثيرات التي تجبره عليه، ثم بدا له أن يتراجع عن إقراره، فهل يسوغ له مثل هـذا الإجراء؟ أم أن إقرار الإنسان حجة عليه، بالتالي لا يمكنه الرجوع عنه؟.

وقبل الحديث عن الحكم الشرعي لرجوع المتهم عن إقراره نقول: أن الإقرار يعتبر حجة من أقوى الحجج القضائية للإثبات في حق المقر، إذا توفر في الإقرار شروطه الخاصـة، وقـد يكون الإقرار في حق من حقوق الله تعالى، وقد يكون في حق من حقوق العبـاد، وللقـضاء أن يحاسب هذا المتهم بالعقوبة المناسبة بهذا الإقرار.

أما مسألة جواز رجوع المتهم عن الإقرار الذي أدلى به وعدم جوازه، فيختلف بحـسب نوع الإقرار الذي أقر به هذا المتهم، نفصله على النحو الآتي:

المطلب الأول: رجوع المتهم عن إقراره في الحقوق الخالصة لله تعالى

والحقوق الخالصة لله تعالى هي: الحدود الخالصة لله تعالى، التـي لا يملـك أحـد إسقاطها[1]، كحد الردة، والحرابة، والبغي، الزنى، والقذف -حسب المفتى به- و الـشرب، و السرقة. وكافة الجرائم التعزيرية التي يغلب فيها حق الله تعالى، كالإفطار في رمـضان عمـداً، والرشوة، والجاسوسية، وتجارة المحرمات.... وغيرها. وإن وجد في جانب من هـذه الحقـوق حق العبد، فإن حق الله فيها هو الغالب[2].

---

(1) الدردير: **الشرح الكبير**، ج4، ص354.

(2) المرغيناني: **الهداية شرح البداية** – ج2، ص113. السيواسي: **شرح فتح القدير** – ج5، ص327. ابن أمير الحـاج: محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن سليمان بن عمر بن محمد، ت 879هـ، **التقرير والتحبيـر** – ج2، ص142، دار النشر: دار الفكر – بيروت، سنة النشر: 1996، ط1، المحقق: مكتب البحوث والدراسات.

وقد اختلفت كلمة الفقهاء في قبول وعدم قبول رجوع المتهم عن إقـراره فـي الحقـوق الخالصة لله تعالى، إلى ثلاثة أقوال نفصلها على النحو التالي:

القول الأول: وهو قول جمهور العلماء من الحنفيـة[1]، والمالكيـة [2]، والـشافعية[3]، والحنابلة[4]، فقد ذهبوا إلى قبول رجوع المتهم في هذا النوع من التهم.

وقد استدل جمهور العلماء على رأيهم هذا بالأدلة التالية:

1- قالوا إن الرجوع عن الإقرار يعتبر شبهة في ثبوت التصرف الإجرامي، والحـدود تدرأ بالشبهات كما هو معروف. وذلك للحديث الوارد عن علي رضـي الله تعـالى عنه مرفوعا: "**ادرأوا الحدود بالشبهات**"[5].فيقاس عليها كل الجرائم التـي يخلـص فيها حق الله تعالى، أو يغلب على حق العبد.

2- إعراض الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم عن المقر بالزنا، وتلقينه للمقر بالزنـا والسرقة بالرجوع عنه. وفي ذلك إشارة منه عليه الصلاة والسلام بصحة الرجوع، بل وفيه إشارة إلى استحبابه.

حيث أعرض عليه الصلاة والسلام عن ماعز بن مالك عندما جاءه مقراً بالزنا. فقد جاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: "ثم لما أتى ماعز بن مالك النبي صـلى الله تعالى عليه وسلم**،** قال له**: "لعلك قبلت أو غمزت أو نظـرت"،** قال: لا يا رسول الله، قال: فعنـد ذلك أمر برجمه[6]**.** وعن أبي هريرة رضي الله تعالى قال**:** "ثم أتى رجل إلى رسول الله صـلى الله تعالى عليه وسلم وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فـأعرض عنـه،

---

(1) المرغياني: **الهداية** – ج2، ص96. السرخسي: **المبسوط** – ج30، ص151.

(2) ابن جزي: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ت 741هـ، **القوانين الفقهيـة** – ج1، ص208. الـشوكاني: محمد بن علي، ت،1250هـ، **الدراري المضية** – ج1، ص429، دار النـشر: دار الجيـل – بيـروت، سـنة النـشر: 1407هـ، 1987 م.

(3) ابو شجاع: **التذهيب**– ج1، ص137.

(4) ابن مفلح: **المبدع**، ج8، ص88. ابن قدامة: **الكافي** – ج4، ص587. ابن قدامة: **المغني** – ج4، ص125.

(5) سبق تخريجه ص48 من الرسالة.

(6) البخاري: **الصحيح** – ج6، ص2502، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت.

فلما شهد على نفسه أربعا، قال **أبك جنون؟** قال لا، قال: **اذهبوا به فارجموه**"[1]. ومن أجل أن النبي صلى ا تعالى عليه وسلم عرض لماعز بقوله: "لعلك قبلت لعلك...." سن لمن أقر بذلك الرجوع عن إقراره[2].

أما دليل التلقين بالرجوع في الزنا: فهذا يدل عليه ما جاء في الحديث عن جـابر بـن سمرة قال: "ثم رأيت ماعزاً بن مالك، حين جيء به إلى النبي صلى ا تعالى عليـه وسـلم- رجل قصير أعضل[3] ليس عليه رداء- فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى، فقال رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم: **فلعلك؟** قال: لا، وا إنه قد زنى الأخر، قال فرجمه"[4]. معنى هذا الكلام: الإشارة إلى تلقينه الرجوع عن الإقرار بالزنا فاقتصر في الرواية على "لعلك" اختصارا وتنبيها واكتفاء بدلالة الكلام والحال على المحذوف، أي: لعلك قبلـت أو نحـو ذلـك، وفيـه استحباب تلقين المقر بحد الزنا والسرقة وغيرهما من حدود ا تعالى وأنه يقبل رجوعـه عـن ذلك لأن الحدود مبنية على المساهلة والدرء[5]. ويقاس عليها ما غلب فيه حق ا تعالى.

ودليل التلقين بالرجوع عن الإقرار بالسرقة: ما روي أن النبي صلى ا تعالى عليه وسلم أتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع، فقال رسول ا صلى ا تعالى عليـه وسلم: **ما أخالك سرقت،** قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، فأمر به فقطـع، وجـيء بـه فقال: **استغفر ا وتب إليه،** فقال: أستغفر ا وأتوب إليه، **فقال: "اللهم تـب عليـه ثلاثـا"**[6]**.** فقوله: ما أخالك سرقت، بفتح الهمزة وكسرها، أي: أما أظنك سرقت، وفي ذلك دليل على أنـه

---

(1) البخاري: **المصدر السابق،** ج6، ص2621. باب من حكم في المسجد. مسلم: **الصحيح** – ج3، ص1318، باب مـن اعترف على نفسه بالزنا.

(2) السيد البكري: **إعانة الطالبين،** ج4، ص149.

(3) أي أَن عَضَلة ساقِه كبيرة. ابن منظور: **لسان العرب** – ج11، ص451، باب عضل.

(4) مسلم: **الصحيح** – ج3، ص1319، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(5) النووي: **شرح النووي على صحيح مسلم** – ج11، ص195.

(6) أبو داود: **سنن داود** – ج4، ص134، باب في التلقين في الحد. البيهقي: **السنن الكبرى** – ج8، ص276، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة والرجوع عنه. النسائي: **السنن الكبرى،** ج4، ص328، باب تلقين السارق، حديث رقم: 7363.

يستحب تلقين ما يسقط الحد[1]. وأنه لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره، لما تقدم من تعريضه صلى الله عليه وسلم بقوله: "ما أخالك سرقت" [2].

3- رد الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم المقر بالزنا، وإنكار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على من رجم ماعزاً بعد هربه. ودليل ذلك ما ورد في الحديث الذي يرويه سليمان بن بريدة عن أبيه –رضي الله تعالى عنه- قال: "جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، فقال: ثم يا رسول الله طهرني، فقال: **ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه،** قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، **فقال: رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه،** قال: فجاء غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثل ذلك، حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: **فيم أطهرك؟،** فقال: من الزنى، فسأل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: **أبه جنون؟** فأُخبر أنه ليس بمجنون، فقال: **أشرب خمراً؟** فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، قال: فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: **أزنيت؟** فقال: نعم. فأمر به فرجم، فكان الناس فيه فرقتين، قائل يقول: لقد هلك لقد أحاطت به خطيئته، وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز، أنه جاء إلى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، فوضع يده في يده ثم قال اقتلني بالحجارة، قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثم جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، وهم جلوس فسلم ثم جلس، فقال: **استغفروا لماعز بن مالك،** قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك، قال: فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: **لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم،** قال: ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: **ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه،** فقالت: أراك

---

(1) الشوكاني: **نيل الأوطار**– ج7، ص309. قال عنه: الألباني " ضعيف "، الألباني: محمد ناصر الدين الألباني: **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: 1405هـ، 1985 م، ط2.

(2) البهوتي: **كشاف القناع** – ج6، ص145.

تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، قال: **وما ذاك،** قالت: إنها حبلى من الزنا، فقال: **أأنت؟** قالت: نعم، فقال لها: **حتى تضعي ما في بطنك،** قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، فقال: **قد وضعت الغامدية،** فقال: **إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه،** فقام رجل من الأنصار فقال إلي رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها[1].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم طلب من ماعز و الغامدية أن يرجعوا عن إقرارهم الذي أقرا به، وهذا مفهوم من استنكار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقوله لماعز: "ويحك، ارجع فاستغفر الله وتب إليه" أعادها عليه أكثر من مرة، وقوله للغامدية: "ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه"، فلو أن ماعزاً والغامدية رجعا لما أقام النبي عليه الصلاة والسلام الحد عليهما.

أما دليل إنكار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على من رجم ماعزاً بعد هربه: ما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عن قال: "جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، فقال: إنه قد زنى، فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الآخر فقال: إنه قد زنى فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الآخر فقال: يا رسول الله إنه قد زنى فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة، فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه فر حين وجد مس الحجارة، ومس الموت، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: "**هلا تركتموه**"[2]. قوله: "**هلا تركتموه**" يستدل به على أنه يقبل من المقر الرجوع عن الإقرار[3]؛ لأن الهرب في هذه الحالة دلالة على الرجوع[4].

---

(1) مسلم: **الصحيح** – ج3، ص1322، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(2) الترمذي: **السنن** – ج4، ص36، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، قال عنه الترمذي: حديث حسن. البيهقي: **السنن الكبرى،** ج8، ص228.

(3) الشوكاني: **نيل الأوطار** – ج7، ص270.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع** – ج7، ص61.

4- عدم الحفر للمرجوم، وعدم ربطه ليتمكن من الهرب والرجوع عن الإقـرار. يـدل على هذا ما روي: أن رجلا من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى رسول ا صـلى ا تعالى عليه وسلم فقال: إني أصبت فاحشة فأقمه علي، فرده النبـي صـلى ا تعالى عليه وسلم مرارا، قال: ثم سأل قومه فقالوا ما نعلم به بأسا، إلا أنه أصـاب شيئا يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد، قال: فرجع إلى النبي صـلى ا تعالى عليه وسلم فأمرنا أن نرجمه، قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقـد قـال: فمـا أوثقناه ولا حفرنا له، قال: فرميناه بالعظم والمد والخزف، قال: فاشـتد واشـتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة، فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة، يعنـي الحجـارة حتى سكت. فعدم الحفر وعدم الإيثاق للتمكين من الهرب وذلك لتمكينه من الرجوع عن الإقرار[1].

5- ما ورد من أفعال صحابة رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم يؤكد قبول رجوع المقر عن إقراره في الحقوق التي هي تعالى. فمن ذلك:

أ- عن عمر بن الخطاب رضي ا تعالى عنه قال "اطردوا المعترفين"[2].

ب- وعن عطاء قال: كان من مضى يؤتى إليهم بالسارق فيقول: أسرقت؟ قـل لا. وسمى أبا بكر وعمر. وروي أيضا عن عمر بن الخطـاب رضـي ا تعالى عنه أنه أتى برجل، فسأله أسرقت؟ قل لا، فقال: لا، فتركه. وعن أبـي هريرة رضي ا تعالى عنه أنه أُتي بسارق فقال له: أسرقت؟ قل لا، مرتين

---

(1) مسلم: **الصحيح**، ج3، ص1320، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم: 1694. قوله: " فما أوثقناه " وهـذا الحكم عند جمهور الفقهاء، الذين قالوا لا يحفر لواحد منهما وقال قتادة وأبو ثور وأبو يوسف وأبو حنيفة في رواية: يحفر لهما، وقال بعض المالكية: يحفر لمن يرجم بالبينة لا من يرجم بالإقرار. النووي: **شرح النووي على صـحيح مـسلم** – ج11، ص197 – 198.

(2) أبن أبي شيبة: **المصنف،** ج5، ص512. قال سفيان: يعني المعترفين بالحدود البيهقي: **السنن**– ج8، ص276.

أو ثلاثا. وعن أبي مسعود الأنصاري[1] رضي الله تعالى عنه أن امرأة سرقت جملا فقال أسرقت؟ قولي: لا[2].

ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له الرجوع أو بأن لا يقر، لما روي عن الأحنف[3] أنه كان جالسا عند معاوية، فأتي بسارق فقال له معاوية: أسرقت؟ فقال له بعض الشرطة: أصدق الأمير، فقال الأحنف: الصدق في كل المواطن معجزة. فعرض له بترك الإقرار[4].

ت- ومن ذلك ما ورد عن علي ابن أبي طالب -رضي الله تعالى عنه- أنه انتهر السارق. فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: شهدت عليا وأتاه رجل فأقر بالسرقة، فرده. وفي لفظ: فانتهره، وفي لفظ: فسكت عنه، فطرده، ثم عاد بعد ذلك فأقر، فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين، فأمر به، فقطع. وفي لفظ قد أقررت على نفسك مرتين[5]. فلو رجع في الإولى لما أقام عليه الحد.

6- قياس الثبوت بالإقرارعلى الثبوت بالشهادة؛ لأنه حق يثبت لغيره فلم يسقط بغير رضاه كما لو ثبت ببينة[6]. ومعنى هذا الكلام أن شهادة الشهود تنفذ على المتهم

---

(1) اسمه عقبة بن عمرو من بني خدارة بن عوف بن الحارث بن الخزرج. شهد ليلة العقبة وهو صغير ولم يشهد بدرا وشهد أحدا ونزل الكوفة. فلما خرج علي الى صفين استخلفه على الكوفة ثم عزله عنها فرجع أبو مسعود إلى المدينة فمات بها في آخر خلافة معاوية بن أبي سفيان وقد انقرض عقبه فلم يبق منهم أحد. الزهري: محمد بن سعد بن منيع أبو عبدا البصري، **الطبقات الكبرى** – ج6، ص16، دار النشر: دار صادر – بيروت، سنة النشر: 1986 م، المحقق: إحسان عباس.

(2) الشوكاني: **نيل الأوطار** – ج7، ص309.

(3) أبو بحر الضحاك بن قيس بن معاوية بن حصين بن عبادة بن النزال بن مرة ابن عبيد بن الحارث بن عمرو بن كعب بن سعد بن زيد مناة بن تميم التميمي المعروف بالأحنف، وقيل اسمه صخر، وهو الذي يضرب به المثل في الحلم كان من سادات التابعين رضي الله عنهم؛ أدرك عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يصحبه وشهد بعض الفتوحات منها قاسان دعا له النبي عليه الصلاة والسلام. ابن خلكان: **وفيات الأعيان** – ج2، ص499.

(4) ابن قدامة: **المغني**– ج9، ص74.

(5) ابن قدامة: **المرجع السابق** – ج9، ص119.

(6) ابن قدامة: **الكافي في فقه ابن حنبل** – ج4، ص578.

وإن كان المتهم غير راض بها، وكذا إقراره إذا صدر منه، على اعتبار أن الإقرار شهادة يشهدها الإنسان على نفسه.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام مالك. وقد ذهب فيه أن المقر على نفسه بالحـد لا يقبل رجوعه إلا إذا كان رجوعه فيه شبهة تسقطه، حيث قال: إن الحد الذي هو لا يؤخـذ إلا بأحد وجهين: إما ببينة عادلة تثبت على صاحبها. وإما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد، فإن أقام على اعترافه أقيم عليه الحد، والشبهة في رجوع المقر بالحد تتحقق بذكر المقر عـذراً جعله يرجع عن إقراره، فإن لم يأت بالعذر لم يقبل منه رجوعه(1). مثل أن يعترف بالزنا، ثـم يرجع فلا يصح إقراره هذا، إلا إذا جاء بعذر مقبول يبرر هذا الرجوع، مثـل أن يقـول: إنمـا أصبت امرأتي أو أمتي وهي حائض فظننت ذلك زناً(2). واستدل لذلك بما يلي:

1- حديث ماعز – رضي ا تعالى عنه – وفيه أن الرسول صلى ا تعـالى عليـه وسلم قال: "**هلا تركتموه وجئتموني به**" قال جـابر-رضـي ا تعـالى عنـه- ليستثبت رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم منه، فأما لترك حد فلا(3).

وجه الدلالة: أن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم قال: "**هلا تركتموه وجئتموني به**" إنما قال ذلك لأجل الاستيتاب أو لأجل الاستثبات والاستفصال، فإن وجد شبهة يـسقط بهـا الحد أسقطه لأجلها، وإن لم يجد شبهة كذلك أقام عليه الحد، وليس المراد أن النبـي صـلى ا تعالى عليه وسلم أمرهم أن يدعوه، وأن هرب المحدود من الحد من جملة المسقطات، ولهذا قال فهلا تركتموه وجئتموني به، فأما لترك حد فلا(4).

---

(1) مالك: مالك ابن أنس الأصبحي أبو عبد ا ، ت179 – **موطأ الإمام مالـك**، ج2، ص826، دار النـشر: دار إحيـاء التراث العربي – مصر – المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(2) أبو الحسن المالكي: **كفاية الطالبين** – ج2، ص423. دار النشر: دار الفكـر – بيـروت، سـنة النـشر: 1412، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. ابن يوسف الزرقاني: محمد عبـد البـاقي ت 1122، **شـرح الزرقـاني** – ج4، ص181، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1411، ط1.

(3) أبو داود: **السنن** – ج4، ص145.

(4) أبو الطيب: محمد شمس الحق العظيم آبادي – **عون المعبود** – ج12، ص68، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – سنة النشر: 1415هـ، ط2.

2- قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لماعز حين أقر: "**لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت**"[1].

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم قال له ذلك علّه يذكر شبهة لإقراره فيرجع، فيدرأ عنه الحد، مما يدل على قبول رجوعه إذا كان له شبهة، وإما إن لم يكن معه شبهة فلا.

3- حديث علي رضي الله تعالى عنه "**ادرأوا الحدود بالشبهات**"[2].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يدل على أن الحدود إنما تدرأ بالشبهات، وعليه إذا رجع عن إقراره وذكر شبهة قُبل منه، وإلا فلا يقبل منه.

القول الثالث: وهو رواية عن الإمام مالك[3]، وقول في المذهب الشافعي[4]، و مذهب ابن حزم الظاهري[5]. فقد ذهبوا إلى عدم صحة الرجوع عن الإقرار وإن كان في حدود الله تعالى[6]. وقد استُدل لذلك الرأي بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى:{**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءِ لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ** }[7] وجه الدلالة: أن المؤمن مأمور بالشهادة لله تعالى بالحق، ولو على نفسه، مما يدل على قبول شهادته على نفسه، وأنه لا يقبل منه الرجوع فيها، وإلا لم يكن لذلك فائدة.

---

(1) سبق تخريجه ص126 من الرسالة.

(2) سبق تخريجه ص48 من الرسالة.

(3) ابن عبد البر: **التمهيد**، ج12، ص112. ابن رشد القرطبي: **بداية المجتهد** – ج2، ص329.

(4) الشيرازي: **المهذب** – ج8، ص345.

(5) ابن حزم: **المحلى** – ج8، ص252.

(6) ابن حزم: **المحلى** – ج8، ص252. وقد نقل الشوكاني أن هذا مروي عن الإمام مالك في رواية وقول للشافعي. الشوكاني: **نيل الأوطار** – ج7، ص270.

(7) النساء – آية 135.

2- أن الحد قد لزمه بإقراره، فمن ادعى سقوطه برجوعه فقد ادعى ما لا برهان لـه به[1].

3- أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة. وإنما هو الحق تعـالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة؛ لقول رسول ا صـلى ا تعالى عليه وسلم "**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام**"[2]، وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة ؛ لقول ا تعالى {**تِلْكَ حدود اللهِ فَلا تَعتَـدوهَا وَمَن يَتَعَد حدودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هم الظالِمونَ**}[3].

4- أما حديث ماعز فلا حجة لهم فيه أصلا، لأنه ليس فيه أن مـاعزا رجـع عـن الإقرار البتة، لا بنص ولا بدليل، ولا فيه أن رسول ا صلى ا تعـالى عليـه وسلم قال: إن رجع عن إقراره قُبل رجوعه أياً البتة، فكيف يـستحل مـسلم أن يموه على أهل الغفلة بخبر ليس فيه شيء مما يزعم؟! وإنما روي عـن بعـض الصحابة أنه قال كنا نتحدث أن ماعزا والغامدية لو رجعا بعد اعترافهما أو لـم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما، وهذا ظن، والظن لا يجوز القطع بـه، وقـول القائل: لو فعل فلان كذا لفعل رسول ا صلى ا عليه وسلم أمرا كـذا، لـيس بشيء، إذ لم يفعل ذلك الفلان ولا غيره ذلك الفعل قط، ولا فعله عليه السلام قط، وقد قال جابر رضي ا تعالى عنه "أنا أعلم الناس بأمر ماعز، إنما قال رسـول ا صلى ا تعالى عليه وسلم: "**هلا تركتموه وجئتموني به**"؟ ليستثبت رسـول ا صلى ا تعالى عليه وسلم منه، فأما لترك حد فلا"[4]، هذا نص كـلام جـابر فهو أعلم بذلك، ولم يرجع ماعز قط عن إقراره، وإنما قال: ردوني إلى رسـول

(1) ابن حزم: **المحلى** – ج11، ص153.

(2) سبق ذكره ص103.

(3) البقرة – 229. ابن حزم: **المحلى** – ج11، ص153.

(4) أبو داود: **السنن** – ج4، ص145، باب رجم ماعز بن مالك، حديث رقم: 4420.

ا صلى ا تعالى عليه وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول ا صلى ا تعالى عليه غير قاتلي[1]. فبطل تمويههم بحدث ماعز[2].

5- أما حديث "**ادرأوا الحدود بالشبهات**". فهذا الحديث ضعيف لا يحتج به، أو لم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام، والثابت أنه حديث موقوف فقد جاء من طرق ليس فيها عن النبي صلى ا عليه وسلم نص ولا كلمة وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا صحة فيها. وما جاء عن بعض الصحابة مما لم يصح "ادرءوا الحدود ما استطعتم" فهذا لفظ إن استعمل أدى إلى إبطال الحدود جملة على كل حال، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام وخلاف الدين وخلاف القرآن والسنة؛ لأن كل أحد هو مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه. ثم أنه لا يستطيع أحد ضبط الشبهة لإنه ليس فيه بيان ما هي تلك الشبهات، فإذا قال أحد: هذا شبهة إلا كان لغيره أن يقول: ليس هذا بشبهة، و كان لغيره أن يقول: بل هو شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله في دين ا تعالى؛ لأنه لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا قول صاحب ولا قياس ولا معقول[3].

الترجيح: وبعد ذكر أقوال العلماء في المسألة، والأدلة التي ساقها كل فريق، أرى الجمع بين الآراء على النحو التالي: يقبل رجوع المتهم في إقراره في تهم الحدود أو كافة الجرائم التي فيها حق تعالى، لا سيما إن كان لراجع عذر مقبول، أو دلة القرائن على قيام شبهة في إقراره الأول. وبذلك يحمل قول القابلين للرجوع على حالة وجود عذر أو شبهة مقبولة في الرجوع، ويحمل قول المانعين على عدم وجود ذلك العذر أو الشبهة. والخلاصة أنه يترجح المذهب الثاني المروي عن الإمام مالك لا سيما أن المالكية أصحاب خبرة طويلة في العمل القضائي. وا تعالى أعلم بالصواب.

---

(1) أبو داود: **المصدر السابق** – ج4، ص145، باب رجم ماعز بن مالك، حديث رقم: 4420.

(2) ابن حزم: **المحلى** – ج8، ص253.

(3) ابن حزم: **المرجع السابق** – ج11، ص153، 154.

ويستدل لذلك بما يلي:

1- بأنه لم يثبت أن ماعزاً ولا غيره قد رجع عن إقراره عند هروبه، ولكن ما ثبت أن ماعز عندما ذاق مس الحجارة هرب، ولم يقل ماعزاً ما يشير إلى أنه قد رجع عن إقراره، وتأنيب النبي صلى ا تعالى عليه وسلم لمن رجمه بعد هروبه من الرجم بقوله: "**هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب ا عليه**"[1]، لظهور توبته وليس لأنه رجع عن إقراره.

2- ما ورد أن النبي صلى ا تعالى عليه وسلم كان يرد المقر بالزنى، وقوله له: "**لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت**" فالذي يظهر أن هذا كله قبل ثبوت الحد على المقر، وكان ذلك منه صلى ا تعالى عليه وسلم حرصاً وحفاظاً على الستر وسلامة المجتمع المسلم من انتشار هذه الجرائم.

3- المعقول، فإقرار الإنسان حجة عليه، وهو سيد الأدلة، فلا يمكن قبول رجوع من أقر على نفسه إقراراً معتبراً دون أن يكون رجوعه مصاحباً بدليل، وهو كما ذكرنا الذي يلحق الشبهة في الإقرار.

مع الأخذ بعين الاعتبار عدم سقوط حق العبد من الحدود التي فيها حقٌ للعباد، وهذا ما نص عليه كثير من العلماء الذين قالوا بصحة الرجوع عن الإقرار في الحدود، كحق المقذوف في القذف، ومهر المرأة قال زنيت بها مكرهة ثم رجع عن قوله، والمال في السرقة والحرابة والبغي[2].

---

(1) أبو داود: **السنن** – ج4، ص145.

(2) السرخسي: **المبسوط** – ج26، ص36. إبن سالم النفراوي: **الفواكه الدواني** – ج2، ص53. السيد البكري: **إعانة الطالبين**، ج4، ص149. ابن عابدين: **الحاشية** – ج4، ص131. ابن قدامة: **الكافي** – ج4، ص587.

المطلب الثاني: رجوع المتهم عن إقراره في الحقوق الخاصة بالعباد

اتفق العلماء[1] على عدم صحة رجوع المتهم عن إقراره الصحيح في حقوق العباد ؛ لأنه حق ثبت لغيره، وهو حق لا تسقطه الشبهة ولا تسقط الإقرار به، كالإقرار في الأموال، والنسب، والقصاص، والطلاق، والعتاق، و الإقرار في عدم دفع الزكاة، والكفارة، إضافة إلى حقوق العباد الداخلة في حقوق الله تعالى، كما أسلفنا.

(1) ابن عابدين: **الحاشية،** ج5،ص 622. المرغنياني: **الهداية** – ج2، ص129. الزرقاني: **الشرح،** ج3، ص455. أبو شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني، **في أدلة متن الغاية والتقريب أو متن أبي شجاع**– ج1، ص137، دار النشر: دار الإمام البخاري – دمشق، سنة النشر: 1398هـ، 1987م، ط1، المحقق: مصطفى ديب البغا. ابن جزي الكلبي: **القوانين الفقهية** – ج1، ص208. السيد البكري: **إعانة الطالبين،** ج3، ص187. ابن قدامة المقدسي: **الكافي** – ج4، ص587. ابن حزم: **المحلى** – ج8، ص152.

المبحث الخامس

تعزير المتهم

العقوبات في الشريعة الإسلامية نوعان: النوع الأول: يرجع تقديره إلى الشارع الحكيم، وقد نص عليه في الكتاب والسنة، و ليس للقاضي علاقة في تقديره. ويدخل في هذا النوع من العقوبات: الحد والقصاص[1]، و الثاني: يرجع تقدير العقوبة فيه إلى القاضي، وهو ما يعرف بالتعزير[2].

وفي حالة عدم ثبوت التهمة على المتهم، وعدم ثبوت براءته فيها، فهل يجوز للقاضي أن يفرض عقوبةً تعزيريةً على هذا المتهم بداعي المصلحة؟.

ذكرنا في مسألة ضرب المتهم أن الرأي الراجح هو عدم جواز استخدام هذا الأسلوب مع المتهم في الوصول إلى البينة، وهو الرأي الذي تبناه جمهور الفقهاء. ولكن قد يعرض على القاضي قضايا خطيرة تمس أمن الجماعة -مع قوة القرينة على ارتكاب المتهم لها- كقضايا الحدود وقضايا القتل وغيرهما مما يعتبر ماساً بأمن المجتمع واستتباب القضاء، هنا فإن الفقه الإسلامي يجيز للقاضي إقامة عقوبة تعزيرية لا يصل مقدارها العقوبة المحددة لهذه التهمة فيما لو ثبتت على المتهم، لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم "**من بلغ حداً في غير حدٍ فهو من المعتدين**"[3] وكتب عمر إلى أبي موسى رضي الله تعالى عنهما: "لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود"[4]، يدل هذا على أن للإمام أن يعاقب من رأى أنه يشكل خطراً على جماعة المسلمين، ودل أيضاً على أنه ليس للإمام أن يبلغ بهذا الحد مقدار العقوبة المقدرة للتصرف الإجرامي في حالة ثبوته.

---

(1) على اعتبار أن القصاص ليس للقاضي علاقة في تقدير العقوبة فيه، فمعنى القصاص أن يعاقب الجاني بعقوبة مماثلة لما قام به من فعل إجرامي، ويختلف الحد عن القصاص في أن الحد حق الله تعالى، أما القصاص فهو حق للعبد. ابن نجيم: **البحر الرائق،** ج6، ص234. ابن قدامة المقدسي: **المغني** – ج9، ص79.

(2) مع العلم أن سلطة القاضي في هذا النوع من العقوبات ليست تحكمية إنما هي مقيدة بقيود بينتها الشريعة الإسلامية وأوجبت توفرها. انظرعودة: **التشريع الجنائي الإسلامي** – ج1، ص152 – 153.

(3) البيهقي: السنن – ج8، ص327، باب ما جاء في التعزير، وقال البيهقي: والمحفوظ ان هذا الحديث مرسل.

(4) ابن مفلح: **المبدع،** ج9، ص113.

وقد نص فقهاء المذهب الحنفي على أن للقاضي أن يعزر المتهم فيما كان من حقوقه تعالى وإن لم يثبت عليه[1]-أي وإن لم يثبت عليه جريمة ارتكاب الحد – وذلك نظراً لخطورتها، وبهذا المعنى تضاف تهم التعازير التي تبلغ خطورتها حد التهم في الحدود. ومعنى هذا الكلام أن للقاضي أن يعزر المتهم في تهم الحدود لا في تهم التعازير[2]التي لم تشكل خطراً على المجتمع. وبناء على ذلك فإنه إذا عرض على القاضي قضيةٌ نُسب فيها للمتهم أنه أتى فعلاً محرماً يمس المصلحة العامة أو النظام العام، وكانت القرينة قوية على ارتكاب المتهم لها، فإن للقاضي أن يعاقبه بالعقوبة التي يراها ملائمةً من بين العقوبات المقررة للتعازير[3]. ومن الأدلة التي أوردها العلماء على ذلك: "أن النبي عليه الصلاة والسلام **قد حبس رجلاً في تهمة**"[4]، وقالوا: إن فعل النبي هذا يدل على جواز تعزير المتهم[5].

ومن الأدلة التي تجيز التعزير للمصلحة ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي ا تعالى عنه- "أنه غرب نصر بن الحجاج -رضي ا تعالى عنه- لافتتان النساء بجماله" والجمال لا يوجب نفيا[6]، أي بمعنى: أن الجمال ليس تصرفاً محظوراً يعاقب الإنسان عليه، ومع هذا فقد عاقب عمر رضي ا تعالى عنه هذا الرجل بداعي المصلحة، فإذا جاز التعزير هنا ولم يقم على هذا الرجل أي قرينة أو دليل على ارتكابه معصية، فتعزير من قامت عليه القرائن بارتكابه المعصية أولى.

---

(1) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج6، ص234. ابن عابدين: **الحاشية**، ج5، ص99. المرغيناني: **الهداية شرح البداية**، ج2، ص117.

(2) ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج5، 350.

(3) عودة: **التشريع الجنائي** – ج1، ص149 – 150، 261.

(4) سبق تخريج ص90.

(5) ابن نجيم: **البحر الرائق**، ج6، ص134.ابن الهمام: **شرح فتح القدير**، ج5، ص218. مع أنني أرى ترجيح الرأي القائل أن النبي عليه الصلاة والسلام إنما حبسه استظهاراً وليس تعزيراً له. تفسير القرطبي، ج6، ص353.

(6) ابن عابدين: **الحاشية**، ج4، ص14.

الفصل الرابع

حقوق المتهم

المبحث الأول: حقوق المتهم قبل الاستجواب وفيه:

المطلب الأول: مراقبة حياة المتهم الخاصة "مراقبة تحركاته، مراقبة مكالماته الهاتفية"

المطلب الثاني: تفتيش المتهم "بيته، سيارته، ملابسه"

المبحث الثاني: حقوق المتهم في مرحلة الاستجواب وفيه:

المطلب الأول: حق المتهم في معرفة التهمة الموجهة إليه

المطلب الثاني: حق المتهم في السكوت أثناء الاستجواب

المطلب الثالث: حق المتهم في المساواة مع خصمه

المطلب الرابع: حق المتهم في إحضار محام للدفاع عنه

المطلب الخامس: حق المتهم في تفسير الشك لصالحة

المطلب السادس: حق المتهم في معاملة إنسانية خاصة

المطلب السابع: حق المتهم في استئناف الحكم الصادر بحقه

المبحث الثالث: حقوق المتهم بعد الاستجواب وفيه:

المطلب الأول: ثبوت التهمة في حق المتهم وما يترتب عليها

المطلب الثاني: براءة المتهم وحقه في تعويضه من الأضرار التي لحقت به جراء الإتهام

المبحث الأول

حقوق المتهم قبل الاستجواب

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: مراقبة المتهم "مراقبة تحركاته، وتصرفاته، ومكالماته الهاتفية"

المطلب الثاني: تفتيش المتهم "بيته، ملابسه، سيارته" وترويعه وترويع أهله

الفصل الرابع

حقوق المتهم

إن من أسمى غايات الإسلام العظيم التي نادى بها منذ بزوغ فجره الجديد، الحفاظ على كرامة الإنسان والحقوق التي تضمن له العيش الكريم في أمن واستقرار، حيث يقول الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز "**{وَلَقَد كَرمنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهم فِي الْبَر وَالْبَحر وَرَزَقْنَاهم منَ الطيبَاتِ وَفَضلْنَاهم عَلَى كَثِيرٍ ممن خَلَقْنَا تَفْضِيلاً}**"[1]. وقد كفل الإسلام حقوقاً لهذا الإنسان حرم المساس بها ومنع التعدي عليها، وإذا كانت الإتفاقات الدولية والوطنية لحقوق الإنسان لم تظهر في الساحة الإنسانية والقانونية بمظهرها إلا منذ ما يقل عن نصف قرن من الزمان، فإن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذه الحقوق منذ أربع عشر قرناً [2]، وقد حرصت الشريعة الإسلامية -انطلاقاً من إيمانها بكرامة الإنسان – على الحفاظ على أسرار الأشخاص وممارسة حرياتهم وحقوقهم الأخرى، وقد وضعت العديد من القيود للحفاظ على هذا المبدأ، فجعلت للقاضي حدوداً لا يتعداه، فإن خرج عليها كان عمله باطلاً، وما غاية الشريعة السمحاء من وضع هذه القيود إلا أن توصد الأبواب أمام الذين يستهينون بمحرمات الناس وحقوقهم[3].

والمتهم كفل له الإسلام حقوقاً يجب أن تحترم، ومن هذه الحقوق التي كفلها الإسلام له: المحافظة على حياته الخاصة، والمحافظة على سمعته وعرضه، وحقه بمساواته مع خصمه دون محاباة، وحقه في الدفاع عن نفسه إن وجه إليه اتهام. فكل إنسان له في الإسلام حرمة وقدسية، ولا يزال كذلك حتى ينتهك هو حرمة نفسه، وينزع بيده هذا الستر المضروب عليه بارتكابه جريمة ترفع عنه جانباً من الحصانة، وهو بذلك بريء حتى تثبت الجريمة ضده، وحتى بعد ثبوتها فإنه لا يفقد حماية التشريع الإسلامي له[4].

---

(1) الإسراء آية70.

(2) الشافعي: محمد شبير، **قانون حقوق الإنسان** – ص99، 100، الناشر: مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة.

(3) عودة: **التشريع الجنائي** – ج1، ص42.

(4) براج: **تعويض المتهم**، ص86.

المبحث الأول

حقوق المتهم قبل الاستجواب

المطلب الأول: مراقبة حياة المتهم الخاصة "مراقبة تحركاته،وتصرفاته،ومكالماته الهاتفية"

إن مراقبة المتهم في تحركاته، وتصرفاته، ومكالماته الهاتفية بغرض الكشف عن مـا إذا كان هذا المتهم له علاقة بالتهمة الموجهة إليه، -وذلك من خلال الإطلاع على بعض التحركات التي لها علاقة بالتهمة الموجهة إليه مثل: "كثرة تردده إلى الأماكن المحظـورة، صـحبته مـع الأشرار والمجرمين، أو الإطلاع على بيته ومن يدخل ومن يخرج منه، أو الإسـتماع لـبعض أحاديثه التي تبين علاقته بالتهمة الموجهة إليه أو قيامه بها" -والتي يمكن أن يتوصل بهـا إلـى دليل يدان به المتهم. فهل يمكن اعتبار هذه الوسيلة مشروعة في الوصول إلى ذلك الهدف؟ وهل يمكن أن تخلو هذه الوسيلة من محظور شرعي؟.

من المستقر عليه في الشريعة الإسلام أنه ومن أجل الوصول إلى غاية مشروعة فإنـه لا بد من استخدام الوسيلة المشروعة للوصول إلى تلك الغاية، ومراقبـة المـتهم -دون معرفتـه وشعوره- يقود في الغالب إلى كشف عورته "في مسكنه وفي حديثه الخاص، وتصرفاته التي لا يرغب الإنسان أن يطلع عليها أحد.

وقد تضافرت الأدلة التي تنهى عن تتبع عورات المسلمين والتجسس علـيهم، والإطـلاع على حرماتهم، ومن هذه الأدلة ما يلي:

1- أن المشروع في الوصول إلى أدلة إثبات الجرائم هو ما ظهر من الأدلة، ولم تطالب السلطة القضائية بما هو مستور للوصول إلى هذه الأدلة. يدل على ذلك ما يلي:

أ- قال الله تعالى: {**يَأَيهَا الذِينَ آمَنُواْ اجتَنِبواْ كَثِيراً منَ الظن إِن بَعضَ الظن إِثْم وَلا تَجَسسواْ وَلا يَغْتَب بعضكُم بَعضاً أَيحِب أَحَدكُم أَن يَأْكُلَ لحمَ أَخِيهِ مَيتاً فَكَرِهتُموه**

وَاتقُواْ اللهَ إِن اللهَ تَواب رحِيم}[1]. وقد جاء في تفسير قوله تعالى "**ولا تجسسوا**" أي: خذوا ما ظهر، ولا تتبعوا عورات المسلمين، فلا يبحث أحدكم عن عيب أخيه حتى يطلع عليه بعد أن ستره ا تعالى، وفي هذا نهي ا تعالى المؤمنَ أن يتبع عورات المؤمن[2].

ب- عن زيد بن وهب رضي ا تعالى عنه قال: أتى ابن مسعود رضـي ا تعـالى عنه فقيل: هذا فلان تقطر لحيته خمرا، فقال عبد ا بن مسعود رضي ا تعالى عنه: إنا قد نُهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا ينفذ به[3].

ت- عن عبد الرحمن بن عوف رضي ا تعالى عنه قال: ثم إني حرست مـع ابـن الخطاب رضي ا تعالى عنه ليلةً بالمدينة، فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت، فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه، إذ باب مجافٍ على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر -رضي ا تعالى عنه- وأخذ بيد عبد الرحمن: أتدري بيت من هذا؟ قلت: لا، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شُـرْب، فما ترى؟ قال عبد الرحمن رضي ا تعالى عنه: أرى أنه قد أتينا مـا نهـى ا عنه "ولا تجسسوا"، فقد تجسسنا. فانصرف عنهم عمر رضي ا عنه وتركهم[4]. وفي معنى هذا الحديث ما روي عن أبي قلابة رضي ا تعالى عنـه أن عمـر رضي ا تعالى عنه حدث: أن أبا محجن الثقفي كان يشرب الخمر في بيته، هو وأصحاب له، فانطلق عمر رضي ا تعالى عنه حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: يا أمير المؤمنين إن هذا لا يحل لك، قد نهى ا عـن التجسس، فقال عمر رضي ا تعالى عنه: ما يقول هذا؟ فقال له زيد بـن ثابـت وعبد الرحمن بن الأرقم رضي ا تعالى عنهما: صدق يا أمير المؤمنين هذا من

---

(1) الحجرات، آية 12.

(2) **تفسير القرطبي**، ج16، ص333، 334. الشوكاني: **فتح القدير**، ج5، ص66.

(3) أبو داود: **السنن**، ج4، ص272. البيهقي: **السنن الكبرى** – ج8، ص334.

(4) البيهقي: **السنن الكبرى** – ج8، ص333. وهو حديث " صحيح الإسناد " الألباني، **صحيح وضعيف سنن أبـي داود** – ج10، ص390.

التجسس، قال: فخرج عمر[1]. فخروج عمر رضي ا تعالى عنه دليل على عدم جواز الوصول إلى دليل الإدانة بمراقبة الناس وتتبع عوراتهم، مع أن هـذا فـي حق من ثبت عليه الجرم، فحرمت التجسس في حق المتهم من باب أولى.

2- مراقبة الناس وتتبع عوراتهم يفسد على الناس حياتهم ويشيع الفتنة والفساد بيـنهم. وفي هذا يقول النبي صلى ا تعالى عليه وسلم قال: "**ثم إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم**"[2]. وعن معاوية رضي ا تعالى عنه قال: سمعت رسـول ا صلى ا تعالى عليه وسلم يقول: "**ثم إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم**"[3].

3- أما عن مراقبة أحاديث المتهم، ومكالماته الهاتفية، فقد نهت الشريعة الإسلامية عـن هذا التصرف، ومن الأدلة على هذا النهي ما ورد عن ابن عباس رضي ا تعـالى عنهما أن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم قال**من: "استمع إلى حـديث قـوم وهم له كارهون صب في أذنيه الآنك**[4] **يوم القيامة**"[5].

ومما يدل على عدم مشروعية مراقبة الناس وتتبع عوراتهم، ما ورد عن النبي صـلى ا تعالى عليه وسلم قوله: "**لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لـم يكـن عليك جناح**"[6]. فإذا جاز للإنسان أن يفقأ عين من يراقبه ويطلع على حرماته، فهذا يقـود إلـى عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة في الوصول إلى دليل يدان به المتهم.

ومن خلال ما ذكر من الأدلة في هذا الشأن فإنني أرى عدم شرعية مراقبة المتهم بحجـة الوصول إلى حقيقة التهمة الموجهة إليه، وذلك تجنباً للوقوع فيما حذر منه الشارع الحكيم، مـن

---

(1) عبد الرزاق: **المصنف**، ج10، ص232.

(2) أبو داود: **السنن**، ج4، ص272. البيهقي: **السنن الكبرى** – ج8، ص333.

(3) أبو داود: **السنن**، ج4، ص272.

(4) الآنُك الأُسْرب وهو الرصاص. ابن منظور: **لسان العرب** – ج10، ص394، مادة أنك.

(5) ابن حبان: **الصحيح** – ج12، ص498.

(6) البخاري: **الصحيح** – ج6، ص2530، باب من يتحقق في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له، حديث رقم: 6506.

كشف لعورات الناس والإطلاع على حرماتهم. ومع هذا فإنه إذا كانت التهم خطيـرة، وكانـت المراقبة له بعيدة عن كشف عورته والإطلاع على حرماته، -خـصوصاً إذا كانـت المراقبـة خارجة عن حرمته، كمراقبة تحركاته في الشارع العام أو في الأماكن العامة-، فيجوز عنـدها مراقبته، وذلك حرصاً من فوات المصلحة المتحققة بإجازة هذا الإجراء. مع بقاء ما تبين بهـذه الوسيلة قرائن تستثمر كوسائل للوصول إلى الدليل المعتبر في الإدانة.

المطلب الثاني: تفتيش المتهم "بيته، ملابسه، سيارته" وترويعه وترويع أهله

ومن الإجراءات التي يمكن أن تلجأ إليها السلطة القضائية في الوصول إلى إدانة المـتهم: تفتيش خصوصياته وما يتعلق به "بيته، مكتبه، سيارته، جسمه"، وذلك بهدف الوصول إلى بعض الأغراض التي لها علاقة بالجريمة "كالبحث عن الأدوات التي استخدمت فـي جنايـة" سـكين، مسدس"، أو البحث عما تنهى عنه الشريعة "مـشروبات مـسكرة، مخـدرات أو البحـث عـن مخططات للقيام بعمل يثير الفتنة والإفساد في الأرض". فما هو الحكم الشرعي لإستخدام مثـل هذه الإجراءت؟ وهل هي مشروعة بداعي المصلحة في الوصول إلـى المجـرم،؟ أم أن هـذه الإجراءات فيها اعتداء على حرمة الأشخاص في الإطلاع على حرمته وكشف عورتـه، ممـا يحتم تحريمها وعدم جواز استخدامها؟

يقول ا تبارك وتعالى: {**يأَيهَا الذِينَ آمَنُواْ لا تَدخُلُواْ بيوتاً غَيرَ بيوتِكُم حَتى تَستَأْنِـسواْ وَتُسَلمواْ عَلَى أَهلِهَا ذلِكُم خَير لكُم لعَلكُم تَذَكرونَ، فَإِن لم تَجِدواْ فِيهَآ أَحَداً فَلا تَـدخُلُوهَا حَتـى يؤْذَنَ لكُم وَإِن قِيلَ لكُم ارجِعواْ فَارجِعواْ هوَ أَزكَى لكُم وَالله بِمَا تَعمَلُونَ عَلِيم**}[1]، فهـذه الآيـة الكريمة واضحة الدلالة في المنع من دخول البيوت من غير استئذان، لما للدخول بدون إذن من مفاسد عدة: منها ما ذكره رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم حيث قال: "**إنما جعل الاستئذان من أجل البصر**"[2]. فبسبب الإخلال به، يقع البصر على العورات، التي داخـل البيـوت. وا سبحانه وتعالى قد صان الإنسان وكرمه، وحرم أن يمس جسمه أو بشرته أو عرضه، كما قـال

---

(1) النور، اية 28 – 29.

(2) البخاري: **صحيح،** ج5، ص2304 باب الاستئذان من أجل البصر، حـديث رقـم: 5887. مـسلم: **صـحيح** – ج3، ص1698 باب تحريم النظر في بيت غيره، حديث رقم: 2156.

عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح "**كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرض**"[1]، وفي حديث آخر يقول صلى ا تعالى عليه وسلم: "**الدار حرم فمن دخل عليك حرمك فاقتله**"[2]، ومما يدل على حرمة دخول المنازل دون إذن صاحبها ما ذكرناه عن عمر بن الخطاب -رضي ا تعالى عنه – وما حدث في قصته مع أبي محجن الثقفي، وربيعة بن أمية بن خلف[3].

ومما تقدم نستنتج أن حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية قد بلغت شأواً بعيداً، فاقت في ذلك أعراق التشريعات الحديثة، فعلى الرغم من أن بعض التشريعات الحديثة تعتبر مثل هذه الوقائع من قبيل التلبس بالجريمة، مما يبيح لعمر بن الخطاب رضي ا تعالى عنه حق الضبط والتفتيش باعتباره يمثل أعلى سلطة في الدولة الاسلامية، لكن تعامله مع هذه الوقائع قد جسد منهج الشريعة الإسلامية التي حرصت على رعاية حرمة المسكن والالتزام بالآداب العامة في دخول المسكن. هكذا أقر الإسلام حرمة المنازل منذ القرن السابع الميلادي وبإرقى صورها، ليأتي الإعلان العالمي بعد سنة 1948م وبأربعة عشر قرناً وينص عليها قائلاً: لا يجوز إجراء أي تعرض غير قانوني لأي إنسان في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته[4].

لكن ما ذُكر لا يعني أن حرمة المسكن قد وردت مطلقة من كل قيد، بل ورد عليها استثناءات تقتضيها صيانة حقوق المجتمع، فيجوز البحث وتفتيش المساكن إذا ما كان التلبس بالمعصية ظاهراً من غير تجسس، وذلك حذراً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات[5].

والذي أراه أنه يحرم كشف عورات الناس أو الاطلاع عليها، بدعوى تفتيش منازلهم بمجرد الاتهام، وإن جاز تفتيش بيت المتهم أو سيارته أو مكتبه، فإن هذا ينبغي أن يخضع لقيود

---

(1) مسلم: **الصحيح** – ج4، ص1986، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله.

(2) البيهقي: **السنن** – ج8، ص341.

(3) سبق ذكره ص144.

(4) عالية: سمير– **نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام " دراسة مقارنة "**، ص132، دار النشر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بلا طبعة.

(5) عودة: **التشريع الجنائي** – ص504.

تحفظ للإنسان كرامته، بأن يخضع تفتيش بيت المتهم للموازنة والمقارنة، فإن كانت المصلحة من التفتيش -أي المصلحة العامة- تغلب مصلحة الفرد في حرمة منزله، بأن كانت الجريمة خطرة، وكانت التهمة قوية في حقه، وكانت الغاية والهدف هو الكشف عن الحقيقة بما يحفظ مصلحة المجتمع وأمنه، مع مراعات حرمة المنزل وحرمة من يسكن فيه، من استئذان، وغضٍ للبصر، وعدم العبث بمحتويات المنزل، عند ذلك يجوز للسلطة المختصة أن تقوم بهذا الإجراء. والنصوص التي ذكرناها في عدم جواز التفتيش لم تحرم هذا الإجراء بذاته، بل حرمته بما يتبعه من اعتداء على حرمة الأشخاص، فإذا كان الدخول بإذن من صاحب المنزل، وتقيد من يقوم بهذه المهمة بالآداب الشرعية، وكانت الجريمة كما ذكرنا خطيرة، وكانت التهمة قوية في حق المتهم، مع استنفاذ الطرق الأخرى في الحصول على الغرض الذي يراد من أجله التفتيش[1]، فلا بأس باتخاذ مثل هذا الإجراء حفاظاًعلى المجتمع وأمنه. وإعمالا لقوله تعالى { **فَمَن اضطُر غَيرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَليهِ إن اللهَ غَفُور رحِيم**}[2]. و القاعدة الشرعية التي تنص على أن "الضرورات تبيح المحظورات" [3]، وقاعدة "الضرورات تقدر بقدرها"[4].

كما أنه لا يجوز ترويع المتهم، أو ترويع أهله، أثناء تفتيش منزله أو أثناء القبض عليه، بل أنه يعامل باحترام فلا ينبغي نهره[5]، لأن ذلك يؤدي إلى كسر قلبه مما يجعله ضعيفاً في حجته فيؤدي ذلك إلى ضياع حقه[6]. وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ذلك بقوله: "**لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً**"[7]، وهذا يستلزم عدم جواز التفتيش في أوقات يكون التفتيش فيها أكثر رهبة وترويعاً للمتهم ولأهله، كالتفتيش ليلاً مثلاً.

---

(1) خوين: **ضمانات** – ج1، ص130.

(2) البقرة، آية 173.

(3) الزركشي: محمد بن بهادر بن عبد ا أبو عبد ا ، ت 794هـ، **المنثور في القواعد**، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، سنة النشر: 1405هـ، ط2، المحقق: تيسير فائق أحمد محمود.

(4) البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي، **قواعد الفقه** – ج1، ص89، دار النشر: الصدف ببلشرز – كراتشي – سنة النشر: 1407هـ، 1986م، ط1.

(5) الشافعي: **الأم** – ج6، ص214.

(6) ابن نجيم: **البحر الرائق** – ج6، ص306.

(7) أبو داود: **السنن** – ج4، ص301. وهو " حديث صحيح " الألباني: محمد ناصر الدين، **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام** – ص257، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت، ط3، 1405.

وخلاصة الأمر أن حرمات الإنسان كلها واجبة الصيانة، كما دل على ذكرمن النـصوص الشرعية، حتى يظهر بالبينة ما يقتضي الانتقاص منها، ولا يكون ذلك إلا في الحدود الـشرعية، ووفق النصوص الشرعية. والحق أن النهي عن الظن السيء والتجسس في الكتاب والسنة عام، لا مخصص له، والفجور السابق أو الإتهام به لا يصلحان أن يكونـا قرينـةً أو امـارةً تُهـدر بمقتضاها حرمةً للشخص أو لمسكنه أو لشيء آخر له، ما لم يعزز ذلك دليل أو قرينة أو امـارة من واقع الحال ترجح جانب الاتهام. جاء في تفسير قوله تعالى {**يَاأَيهَا الذِينَ آمَنُواْ اجتَنِبوا كَثِيراً منَ الظن إِن بَعضَ الظن إِثْم وَلاَ تَجَسسواْ**}[1] فالظن هنا: التهمة، ومحل التحذير والنهي إنمـا هو تهمة لا سبب لها يوجبها، كمن يتهم بالفاحشة أو بشرب الخمر مثلا ولم يظهرعليه ما يقتضي ذلك. ودليل كون الظن هنا بمعنى التهمة قوله تعالى: "ولا تجسسوا"، وذلك أنه قد يقع له خـاطر التهمة ابتداء ويريد أن يتجسس خبر ذلك ويبحث عنه ويتبصر ويستمع لتحقيق ما وقع له مـن تلك التهمة، فنهي ا تعالى بقوله "ولا تجسسوا". وإن شئت قلت: والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها أن كل ما لم تعرف له أمارة صحيحة وسبب ظاهر كـان حرامـا واجـب الاجتناب[2]. وبناء على هذا التفسير فإن للظن حالتين:

الأولى: حالة تعرف وتقوى بوجه من وجوه الأدلة، فيجوز الحك بها.وهذا هـو الظـن الراجح (القوي).

والثانية: أن يقع في النفس شيء من غير دلالة، فلا يكون ذلك أولى من ضده، فهذا هو الشك المنهي عنه، الذي لا يجوز الحكم به. وهذا هو الظن الضعيف.

وهذا يدل على أنه لا يجوز تفتيش المتهم تفتيشاً ذاتياً، ولا تفتيش مسكنه، ولا مراقبتـه، ولا تسجيل أحاديثه الخاصة تلفونية كانت أو غيرها، ولا هتك أي ستر من أستاره أو كـشف أي سر من أسراره لمجرد الشك بأن يكون قد ارتكب ما يقتضي العقاب، لأن الشك المجـرد عـن

---

(1) الحجرات، آية 12.

(2) القرطبي: **تفسير القرطبي** – ج16، ص331.

الدلائل والقرائن ظن سيء آثم صاحبه، لا يغني من الحق شيئاً، ولا يجوز أن يبنى على مثل هذا الشك شيء إلا بالأدلة المعتبرة.

كما أن على هذه السلطة القضائية أن تدرك أن هذه الحقوق ثابتة للإنسان بكتاب ا وسنة رسوله صلى ا تعالى عليه وسلم، وأن تقييدها أو الإنتقاص منها خروج عن الأصل الثابت بالكتاب والسنة، وهوحرام حرمة قطعية لا يباح إلا لضرورة ملجئة، تباح فيها المحظورات، لذلك فإنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تتجاوز ما تقتضيه الضرورة، وينبغي أن تراعي في كل ذلك الحدود والآداب الشرعية [1].

ومع هذا فإنه لا مانع أن يتخذ الأمير أعوانا له من الشرطة والعسس؛ لتتبع أحوال المسلمين، من غير تجسس، ولا اعتداء على عوراتهم، إتباعاً لتوجيهات الشارع الحكيم، بل لا بد من هذا الإجراء خوفاً أن يفاجأ المجتمع بما لا يحب[2].

وقد نصت القوانين الوضعية على وجوب احترام الحياة الخاصة للإنسان، لكن مع اختلاف في آرائها حول تحديد إطار الخصوصية الجديرة بالحماية القانونية[3]، ناهيك عن فلسفة القانون المثالية العارية عن المصداقية في التطبيق، فالشعارات في واد، والإنحرافات الواقعية في واد آخر.

---

(1) المسعري: محمد بن عبدا أمين عام تنظيم التجديد الإسلامي، والناطق الرسمي له. بحث له على موقع: Muhammad@tajdeed.net ملخص عن الانترنت بعنوان: حقوق المتهم في الإسلام، منتدى التجديد، الأثنين:6 ربيع ثاني 1423هـ، الموافق:17 يونيو، حزيران 2002 م.

(2) براج: **تعويض المتهم** – ص87.

(3) الشافعي: **قانون حقوق الإنسان** – ص145.

المبحث الثاني

حقوق المتهم في مرحلة الاستجواب

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: حق المتهم في معرفة التهمة الموجهة إليه

المطلب الثاني: حق المتهم في السكوت أثناء الاستجواب

المطلب الثالث: حق المتهم في المساواة مع خصمه

المطلب الرابع: حق المتهم في الدفاع عن نفسه

المطلب الخامس: حق المتهم في إحضار محام للدفاع عنه

المطلب السادس: حق المتهم في تفسير الشك لصالحة

المطلب السابع: حق المتهم في استئناف الحكم الصادر بحقه

المبحث الثاني

حقوق المتهم في مرحلة الاستجواب

وبعد أن تقوم السلطة القضائية باستدعاء المتهم، أو القبض عليه، وخلوصها إلـى قـرار يتمثل في إبقاء المتهم فترة زمنية لديها، للتحقيق معه في ملابسات التهمة الموجهة إليه، فإنـه لا بد أن تراعي هذه السلطة الحقوق التي كفلها الإسلام لهذا المتهم، والتي سنتحدث عن مجموعـة منها في هذا المبحث إن شاء ا تعالى.

المطلب الأول: حق المتهم في معرفة التهمة الموجهة إليه

قد تجلأ سلطة التحقيق إلى إخفاء التهمة عن المتهم فترة من الزمن، وذلك لإيهامه وإرباكه وتهويل الأمرعليه، محاولةً منها استنطاقه بالجرم الذي تظن أنه فاعله، بأن تطلب منه أن يعترف بما ارتكبه من تصرفات محظورة، دون أن تحدد له سبب إحضاره وما هي التهمة الموجهة إليه.

إن الإسلام العظيم يرفض التعذيب في حق المتهم – كما بينت-، وإخفاء التهمة من وسائل التعذيب النفسي للمتهم، بل يمكن أن تكون أكثر إيلاماً من الضرب ذاته عند بعض الناس، فـلا يجوز أن تقوم سلطة التحقيق بإلقاء القبض على المتهم دون أن توجه إليه التهمة التي تبحث في شأنها، وهذا الشخص لا يجوز أن يعامل على أنه هو المرتكب الحقيقي لما يتهم بـه. فكمـا أن إدانته محتملة فكذلك براءته، وقد يلجأ بعض المحققين في-زمننا هذا- إلى إخفاء التهمـة عـن المتهم فترةً من الزمن حتى يرهق المتهم ويجعله يعيش في عصف ذهني، مما يؤثر على نفسيته وإرادته.

لذلك نقول إن هذا الإجراء ليس من حق سلطة التحقيق لعدة إعتبارات منها:

1- ليست الغاية من التحقيق مع المتهم إثبات إدانته فحسب، بل إن من غايـة التحقيـق معه هو التأكد من براءته –كما ذكرنا-، ولتحقيق هذا المبدأ فلا بد من إعطاء المتهم

الفرصة الكافية لمواجهة التهمة الموجهة إليه. وكيف لنا أن نثبت له هذا الحق وهو لا يعرف التهمة الموجهة إليه؟.

2- إن القبض على المتهم – كما علمنا – هو إجراء خطير محرم في أصله، وقد أجازته الشريعة الإسلامية للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها[1]، وإن تأخير المتهم دون المباشرة في إجراءات التحقيق أمر زائد عما أباحته الشريعة الإسلامية في جواز القبض، وقد عرف في القضاء الإسلامي ضرورة الإسراع في البت في شأن المتهمين[2].

3- إن وضع المتهم في دوامة ذهنية للتأثيرعلى نفسيته وإرادته ليس من حق المحقق ولا سلطة التحقيق، لأن هذا من وسائل التعذيب، وتعذيب المتهم قد نص الإسلام على تحريمه إلا إذا ثبتت إدانته.

المطلب الثاني: حق المتهم في السكوت أثناء الاستجواب

الشريعة الإسلامية لا تجبر أحداً على إثبات الجرم على نفسه، بل إن إثبات الدعوى يقع على المدعي لقول النبي عليه الصلاة والسلام: "**البينة على المدعي**"[3].... لذلك فإن من حق المتهم إذا شعر أن كلامه سوف يؤدي إلى إدانته فله الإمتناع عن ذلك، وخصوصاً إذا ماعلمنا أن توجيه التهمة لبعض المتهمين يمكن أن تولد صدمةً عندهم قد تؤثر على أقوالهم، أو أن المتهم ليس لديه القدرة على الدفاع عن نفسه، فيظهر لديه العلامات التي قد توحي أنه مرتكب للجريمة الموجهة إليه إذا تكلم، بالتالي فإن الشريعة الإسلامية تعطي للمتهم الحق الكامل في الإمتناع عن الإدلاء بإقواله، وأن يلتزم الصمت أثناء فترة التحقيق معه، فليس للسلطة القضائية إجباره على الخروج من صمته ولا أن تعتبر صمته قرينة على الإدانة.

ومما يؤكد هذا الحق للمتهم ما يلي:

---

(1) الشرواني: عبد الحميد – **حواشي الشرواني** – ج6، ص257، دار النشر: دار الفكر، مدينة النشر: بيروت.

(2) البهوتي: **كشاف القناع** – ج6، ص320.

(3) سبق تخريجه ص32 من الرسالة.

1- ما جاء في شأن ماعز والغامدية عندما جاءا إلى النبـي عليـه الـصلاة والـسلام معترفان بذنبهما، فإن النبي عليه الصلاة والسلام قـد أعـرض عنهمـا ولقنهمـا الرجوع، ولو أن ماعزاً والغامدية قد رجعا عن اعترافهما لما أقـام النبـي عليـه الصلاة والسلام عليهما الحد. فإذا كان المشرع في الإسلام يحض المعتـرف علـى الرجوع عن اعترافه الذى أدلى به، فمن باب أولى ان لا يجبره أن يعترف أو يدلي بما يدينه. وإذا ثبت هذا لمن قام الدليل على أنه قد ارتكب الذنب فمن باب أولى أن يثبت للمتهم الذي لم يثبت في حقه الجرم بعد.

2- ومما يؤكد هذا الحق للمتهم قول النبي عليه الصلاة والسلام: "**كل أمتي معافـاة إلا المجاهرين، وإن من الإجهار أن يعمل العبد بالليل عملا ثم يصبح قد سـتره ربـه فيقول يا فلان قد عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه فيبيت يستره ربـه ويصبح يكشف ستْر ا ـِ عنه**"[1] ويقول صلى ا تعالى عليه وسلم: "**من أتى مـن هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر ا فإنه من أبدى لنـا صـفحته أقمنـا عليـه الحد**"[2]، فالنبي صلى ا تعالى عليه وسلم يعلن صـراحةً أن مـن يعاقـب فـي الشريعة الإسلامية هو من ظهر وبانت جريمته، ويحض عليه الصلاة والسلام الفرد المسلم على الستر إذا ما ارتكب معصية من المعاصي، حفاظاًعلى سـلامة الأمـة وسمعتها، وإذا ثبت هذا فلا يجبر المتهم أن يدلي بأقوال قد تؤدي إلى إدانته وإثبات الجريمة عليه من لسانه.

3- الإنكار حق المنكر؛ لأنه يدافع به المدعي عن نفسه ويثبت به حق نفسه، فلا يجوز أن يجبر على الإتيان به، ثم السكوت قائم مقام الإنكار؛ لأن المنكر مانع والـساكت

---

(1) البخاري: **الصحيح** – ج5، ص2254، باب ستر المؤمن على نفسه. مسلم: **الصحيح** – ج4، ص2291، باب النهـي عن هتك الإنسان ستر نفسه.

(2) صحيح على شرط البخاري ومسلم، ابن الملقن: **الخلاصة** – ج2، ص303. وهو مروي من عـددت طـرق يقـوي بعضها بعضاً، وقد ذكر إمام الحرمين هذا الحديث في النهاية قال إنه صحيح متفق على صحته بالإجمـاع. ابـن حجـر: **تلخيص الحبير**، ج4، ص57، وهو مروي من عددت طرق يقوي بعضها بعضاً، وقد ذكر إمام الحرمين هذا الحديث فـي النهاية قال إنه صحيح متفق على صحته بالإجماع.

كذلك، والإنكار منازعة بالقول، وفي السكوت منازعة بالفعل وهو الامتناع عن التسليم ومن الجواب بعد ما طولب به فيكون ذلك قائما مقام إنكار، ويتمكن المدعي من إثبات حقه بالبينة[1].

المطلب الثالث: حق المتهم في المساواة مع خصمه

إن من أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء في الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة بين الخصوم، وقد تضافرت النصوص الشرعية التي تؤكد هذا المبدأ، يقول سبحانه وتعالى: **{يداوود إنا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأرض فاحكُم بَينَ الناس بِالحَق وَلا تتبِعِ الْهَوَى فَيضِلكَ عَن سَبِيلِ اللهِ إن الذِينَ يَضِلونَ عَن سَبِيلِ اللهِ لهم عَذَاب شَدِيد بِمَا نَسوا يَومَ الْحِسَابِ}**[2]، ويقول الله تعالى **{إن اللهَ يَأْمركُم أَن تُؤدوا الأَمَانَاتِ إِلى أَهلِهَا وَإِذَا حَكَمتُم بَينَ الناس أَن تَحكُموا بِالعَدل إن اللهَ نِعِما يَعِظُكُم بِهِ إن اللهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً}**[3]، والقاضي مطالب بأن يساوي بين خصميه بصرف النظرعن اختلاف مكانة كل منهما، قال تعالى: **{يأَيهَا الناس إنا خَلَقْنَاكُم من ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُم شُعوباً وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوا إن أَكْرَمَكُم عَندَ اللهِ أَتْقَاكُم إن اللهَ عَلِيم خَبِير}**[4]، ويقول المصطفى صلوات الله تعالى عليه وأتم التسليم: **"كلكم بنو آدم و آدم خلق من تراب، لينتهين قوم يفتخرون بآبائهم، أو ليكونن أهون على الله من الجعلان[5]"**[6].

---

(1) السرخسي: **المبسوط** – ج3 0، ص162.

(2) ص– آية 26.

(3) النساء، آية 58.

(4) الحجرات – آية 13.

(5) من الجَعَلُ وهو: حيوان معروف كالخُنْفُساء،ورَجل جعَل أَسود دَميم مشَبه بالجعَل. ابن منظور: **لسان العرب** – ج11، ص110، باب: جعل.

(6) الترمذي: **السنن** – ج5، ص734، باب في فضل الشام واليمن، حديث رقم: 3955، وقال: وهذا حديث حسن غريب. أبو داود: **السنن** – ج4، ص331 باب في التفاخر بالأحساب، حديث رقم: 5116. الألباني: محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف الجامع الصغير** – ج18، ص344، حديث رقم: 8697 الناشر: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، المجاني، من إنتاج: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، قال: حديث صحيح.

فلا يجوز للقاضي أن يحابي أحد الخصوم على الآخر، بل يجب عليه العدل بينهما في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه[1]، لحديث أم سلمة أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: "**من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لم يرفعه على الآخر**"[2]، وكتب إلى أبي موسى عمر -رضي الله تعالى عنهما-: "وآس[3]بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس ضعيف من عدلك، ولا يطمع شريف في حيفك"[4].

ويجب على القاضي أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة، فلا ينطلق بوجهه إلى أحدهما، ولا يسار أحدهما، ولا يومىء إلى أحدهما بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما، ولا يكلم أحدهما بلسان الآخر، ولا يخلو بأحد في منزله، ولا يضيفُ أحدهما، فيعدل بين الخصمين في هذا كله؛ لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر، وتهمة وشك في عدالة القاضي أيضا[5].

وقد حفل التاريخ الإسلامي بما يؤكد تطبيق هذا المبدأ فيمجالس القضاء، يقول علماء الإسلام "على القاضي التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين المشروف والشريف"[6]. فقد روي أن علياً بن أبي طالب -رضي الله تعالى عنه- وجد درعه عند رجل نصراني فأقبل به على شريح قاضيه يخاصمه مخاصمة رجل من عامة رعاياه. وقال: إنها درعي ولم أبع ولم أهب. فسأل شريح النصراني: ما تقول فيما يقول أمير المؤمنين؟ قال النصراني: ما الدرع إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب، فالتفت شريح إلى علي

---

(1) ابن ضويان: **منا ر السبيل** – ج2، ص409.

(2) البيهقي: **السنن** – ج10، ص135، قال: وهذا إسناد فيه ضعف. قال عنه الألباني " ضعيف جدا " الألباني: **السلسلة الضعيفة،** مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، المجاني، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

(3) أي اجعل كل واحد منهم أُسْوَة خَصمه. ابن الأثير: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر** – ج1، ص111، باب الهمزة مع السين، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت – سنة النشر: 1399هـ، 1979م، المحقق: طاهر أحمد الزاوى، محمود محمد الطناحي.

(4) البيهقي: **المصدرالسابق**– ج10، ص135.

(5) الكاساني: **بدائع الصنائع** – ج7، ص9.

(6) الشوكان: **السيل الجرار** – ج4، ص285. الماوردي: الأحكام السلطانية – ج1، ص121.

يسأله: يا أمير المؤمنين هل من بينة؟ فضحك علي وقال: أصاب شريح، ما لي بينـة، فقـضى بالدرع للنصراني[1]. ولم يقبل القاضي شريح شاهِدَيْ علي – رضي ا تعالى عنه - لأن أحدهما كان ابنه والآخر مولاه [2].

وبناء عليه فإنه ينبغي عدم إغفال هذا الحق للمتهم، وخصوصاً إذا علمنا أن المتهم هـو أحد الخصوم ولم يثبت في حقه دليل إدانة بعد، فينبغي لمن يتولى سلطة الفصل في الخصوم أن لا يغفل هذا الحق، أياً كان خصم هذا المتهم.

المطلب الرابع: حق المتهم في الدفاع عن نفسه

ومعنى هذا الحق هو: تمكين المتهم من دفع التهمة الموجهة إليه، بأن يأتي بدليل يـنقض دليل التهمة، أو بإثبات عدم صحة ذلك الدليل. ولا بد من تمكين المتهم من ممارسة هـذا الحـق تمكيناً تاماً، لأنه إذا لم يسمح له بممارسة هذا الحق تحول الإتهام الى إدانة، وإذا اقتـرن الـدفاع بالإتهام تبرز الحقيقة التي هي هدف التحقيق، ولذلك فإن الدفاع لا يعتبر من حقوق المتهم وحـده إن شاء مارسه وإن شاء أهمله، بل هو حق للمجتمع وواجب عليه في الوقت ذاته، فهو من قبيل الحـق الـذي يخالطـه الواجـب، أي أنـه "فـرض كفايـة" علـى الأمـة، وحـق لـه. وإذا كان المتهم صاحب مصلحة في أنه لا يدان وهو برىء، فإن للمجتمع مصلحة ظاهرة لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في أن لا يدان المتهم وهو برىء، فيحصل الظلم، وتحصل به معـصية

---

(1) البيهقي: **السنن** – ج10، ص136. والحديث كاملاً كما جاء في البيهقي: " خرج علي بن أبي طالب إلى السوق، فإذا هو بنصراني يبيع درعا، قال: فعرف علي الدرع، فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين، قـال: وكـان قاضـي المسلمين شريح، كان علي استقضاه، قال فلما رأى شريح أمير المؤمنين، قام من مجلس القضاء وأجلس عليا في مجلـسه، وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلما لقعدت معه مجلـس الخـصم، ولكني سمعت رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم يقول: " لا تصافحوهم ولا ولا تبدؤوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم ولجوهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغرهم ا " اقض بيني وبينه يا شريح، فقال شريح: ماذا تقول يا أمير المؤمنين؟ قال: فقال علي: هذه درعي ذهبت مني منذ زمان، قال: فقال شريح: ما تقول يا نـصراني؟ قـال: فقال النصراني: ما أكذّب أمير المؤمنين، الدرع هي درعي، قال: فقال شريح: ما أرى أن تخرج من يده، فهل من بينـة؟ فقال علي، رضي ا تعالى عنه، صدق شريح، قال: فقال النصراني: أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء، أمير المـؤمنين يجيء إلى قضيه وقاضيه يقضي عليه، هي وا يا أمير المؤمنين درعك، اتبعتك من الجيش وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتها، فإني أشهد أن لا إله إلا ا وأن محمدا رسول ا ".

(2) الصنعاني: **سبل السلام** – ج4، ص125.

ا تعالى وغضبه، ويفلت المجرم الحقيقي، ويأمن العقوبة، فيـسيء الأدب بارتكـاب جريمـة أخرى، فيختل بذلك النظام العام[1]، وإذا كان من حق المدعي أن تُسمع دعواه، وتعرف مطالبـه، فإن للمدعى عليه –المتهم – أيضاً حق الدفاع عن نفسه، وذلك بالإعتراض على البينة المقدمـة من المدعي، أو بتقديم أوجه الدفاع عن أقواله وسماع دفوعِه بشأن الـدعوى[2]. لـذلك كفلـت الشريعة الإسلامية حق الدفاع للمتهم، ومنعت حرمانه منه بأي حال ولأي سبب مـن الأسـباب. ودليل ذلك ما يا يلي:

1- عن ابن عباس عن -علي رضي ا تعالى عنهم- قال: ثـم بعثنـي رسـول ا صلى ا عليه وسلم برسالة إلى اليمن، فقلت: يا رسول ا تبعثني وأنا غلام حديث السن، فأُسال عن القضاء ولا أدري ما أجيب !، **قال: ما بد من ذلك أن أذهب بهـا أنا أو أنت،** قال: فقلت: وإن كان ولا بد أذهب أنا، **فقال: "انطلـق فاقرأهـا علـى الناس، فإن ا تعالى يثبّت لسانك، ويهدي قلبك، ثم قال: إن الناس سيتقاضـون إليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع كلام الآخر، فإنه اجـدر أن تعلم لمن الحق"**[3]. وفي رواية أخرى: **"فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد"**[4].

2- عن عمرو بن عثمان بن عفان رضي ا تعالى عنهما قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فُقِئت عينه فقال له عمر-رضي ا تعالى عنه-: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟! فقال له عمر: فلعلك قد فقـأت

(1) المسعري: محمد بن عبدا بحث بعنوان، **حقوق المتهم**، على موقع: Muhammad@tajdeed.netعلى الإنترنت.

(2) عالية: سمير، **نظام الدولة والقضاء والعرف في الاسلام** " دراسة مقارنة "، ص36، دار النشر: المؤسسة الجامعيـة، مدينة النشر: بيروت، بلا طبعة.

(3) ابن حبان: **الصحيح** – ج11، ص451، حديث رقم: 5065.

(4) ابو داود: **السنن** – ج3، ص301، باب كيف القضاء، حديث رقم: 3582.

عيني خصمك معا، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معا، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء[1].

المطلب الخامس: حق المتهم في إحضار محام للدفاع عنه.

والأصل في الدفاع أن يتولاه المتهم بنفسه، لأنه حقه، بشرط أن يكون قادراً عليه، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم تصح إدانته، قياساً على ماذكره بعض العلماء في منع معاقبة الأخرس على جرائم الحدود، ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده، لأنه لو كان ناطقاً لربما ادعى شبهة تدرأ الحد عنه[2]، وقد يكون الإنسان بريئاً ولكن ليس لديه القدره على رد التهمة الموجهة إليه لذلك فهل من حق المتهم أن يوكل غيره في إثبات براءته من التهمة الموجهة إليه؟

استعانة المتهم بمن يدافع عنه حق ثابت كفلته الشريعة الإسلامية، ولا أعلم فيما اطلعت عليه من نصوص الشريعة، وأقوال الائمة المجتهدين تصريحاً واحداً يحرم ذلك، أو يقول بكراهته، وأن الإستعانة بمحامٍ شرعي يدفع عن المتهم التهمة، ويدافع عن حقوقه حسب الأصول الشرعية، هو أم لا يتنافى مع مقاصد الإسلام، بل هو مما تؤيده قواعد الشريعة وتحض عليه، وذلك للأدلة التالية:

1- أن هذا من باب الإنابة والوكالة، وهي حق ثابت بالأدلة القطعية من الكتاب والسنة والاجماع المتيقن والقياس[3].

2- قوله تعالى{ **فَإن كَانَ الَذِي عَلَيهِ الحَق سَفِيهاً أَو ضَعِيفاً أَو لا يَستَطِيع أَن يمِل هـوَ فَليمِلْ وَليه بِالعَدل** }[4].

---

(1) ابن حزم: **المحلى** – ج9، ص368.

(2) ابن عابدين: **الحاشية** – ج8، ص116. السرخسي: **المبسوط** – ج18، ص172.

(3) ابن عبد البر: **التمهيد** – ج2، ص108. المرغيناني: **الهداية**– ج3، ص136.السيد البكري: **إعانة الطالبين** – ج3، ص84. ابن مفلح: **المبدع** – ج4، ص355.

(4) البقرة، آية 282.

وجه الاستدلال: أمرا تعالى الولي أن يقوم مقام الذي عليه الحق، وهو الذي له الحـق شرعاً في إملاء أقارير الديون ونحوها، إذا كان هذا الذي عليه الحق عاجزاً عـن ذلـك لأي سبب من الأسباب[1]. هذا في الحقوق المالية التي يترتب عليها فقط ضـياع مـال. لذلك جاز من باب أولى أن يقوم الولي أو من ينصبه المتهم نائباً كالمحامي بالوكالة عن المتهم في الترافع، ما دام هو غير قادر على ذلك لأي سبب من الأسباب، بل يجـب أن يوكل عنه إذا كان سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يترافع هو.

3- قوله عليه الصلاة والسلام: "**ثم إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحـن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له مـن حـق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار**" [2]،وهذا الحديث يؤكد عدة حقائق في غاية الأهمية على رأسها:

أولاً: حقيقة شرعية هامة هي:أن حكم القاضي لا يغير حقائق الأشـياء عمـا هـي عليه[3]، وأن من حكم له بغير حق، وهو يعلم، لا يجوز له قبول ذلك، وإن قبله فهـو معـرض نفسه للعقوبة الإلهية في الآخرة لا محالة. وهذاالحكم ينطبق على جميع أطراف الترافع، لا فرق بين أصيل ووكيل. لذلك فلا يحل لمحامٍ يؤمن با واليوم الآخر أن يطالب بباطل عالماً، أو أن يدافع إلا عمن تطمئن نفسه إلى براءته، وعليه الإنسحاب أثناء القضية إذا شك شكاً معتبراً فـي براءة موكله [4]، وقد روي عن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم أنه قال: "**من خاصم فـي باطل وهو يعلم، لم يزل في سخط ا حتى ينزع**"[5]. وفي رواية عن عبد ا بن عمر رضـي

---

(1) القرطبي: **تفسير القرطبي** – ج3، ص121– 122.

(2) مسلم: **الصحيح** – ج3، ص1337، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم: 1713.

(3) القرطبي: **تفسير القرطبي** – ج2، ص338. ابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمـشقي أبـو الفـداء، ت 774، **تفسير القرآن العظيم** – ج1، ص226. دار النشر: دار الفكر – بيروت، سنة النشر: 1401هـ.

(4) الحطاب: **مواهب الجليل** – ج5، ص185.

(5) أبو داود: **السنن** – ج3، ص305، باب فيمن يعين على خصومة أن يعلم أمرها، حديث رقم: 3597. البيهقي: **السنن** – ج6، ص82، باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة بباطل، حديث رقم: 11223. وقد عنون البخاري لـذك بقولـه: باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، وأورد حديثاً بصيغة أخرى تفيـد ذات المعنـى، البخـاري: **الـصحيح** – ج2، ص867.

ا تعالى عنهما أن رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم قال: "**من حالت شفاعته دون حد من حدود ا فقد ضاد ا في أمره، ومن توكل في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية ا حتى ينزع**"[(1)].

هذا بعض آدب المحاماة في الإسلام. هذا وإذا عرف المتهم أن المحـامي سـوف يكون في حل منه، وسوف ينسحب إذا اكتشف كذبه وتضليله، فل يجد أمامه إلا طريـق التوبـة ودفع الحق، وبهذا تزول أكثر المفاسد والانحرافات التي تصحب مهنة المحاماة. وهذه المعالجـة مستحيلة في ظل الأنظة الأرضية الظالمة؛ لأن الإيمان با واليوم الآخر مستبعد عن الاعتبـار، نعم، قد يستبدل ذلك ببعض آداب المهنة وأخلاقياتها، ولكن هذه أضعف بكثيروأقل إلزامية مـن الوازع الديني الإيماني، وازع الإيمان با واليوم الآخر[(2)].

ثانياً: إن إحسان الترافع والإتقان في تحرير القضية وعرضها له تأثير وفعاليـة لا تنكر، بل قد يؤدي إلى تضليل القاضي بحيث يحكم بظاهرٍ هو خلاف الحق في نفس الأمر، وإن ذلك قد يحصل للمعصوم عليه الصلاة والسلام نفسه، فمن باب أولى أن يحـصل لغيـره مـن القضاة.فإذا كان الأمر كذلك، وهو كذلك بلا شك، بنص كلام خـاتم أنبيـاء ا عليـه الـصلاة والسلام، فإن إحسان الترافع والإتقان في تحرير القضية وعرضها لصاحب الحق، يكون منـدوباً إليه على أقل تقدير، من باب التعاون على البر والتقوى إن لم يكن واجباً في بعـض الأحـوال: إظهاراً للحق، ومنعاً للظلم، فلا بد من إباحة التوكيل لتحقيق المساواة والعـدل[(3)]، ومـا لا يـتم الواجب إلا به فهو واجب [(4)]. وهذا هو حكم الإسلام في تعيين محامٍ للمتهم، يدافع عن حقوقه.

---

(1) أبو داود: **السنن** – ج 3، ص305، باب فيمن يعين على خصومة أن يعلم أمرها، حديث رقم: 3597. البيهقي: **السنن** – ج6، ص82، باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة بباطل، حديث رقم: 11223. إبن أبي شيبه: المـصنف – ج4، ص473، حديث رقم: 28079.

(2) المسعري: محمد بن عبدا بحث بعنوان، **حقوق المتهم**، على موقع: Muhammad@tajdeed.netعلى الإنترنت.

(3) البدارين: محمد إبراهيم محمد – **الدعوى بين الفقه والقانون** – ص154، رسالة ماجستير، جامعـة الخليـل، كليـة الدراسات العليا – قسم القضاء الشرعي، بإشراف الدكتور: صالح شريف كميل.

(4) ا بن عباس البعلي: علي ابن عباس البعلي الحنبلي، ت 803هـ، **القواعد والفوائد الأصـولية** – ج1، ص104، دار النشر: مطبعة السنة المحمدية – القاهرة، سنة النشر: 1375هـ، 1956 م، المحقق محمد حامد الفقي.

4- عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني –رضي ا تعالى عنهما- أنهما قـالا: "إن رجلا من الأعراب أتى رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم فقال: يا رسـول ا ننشدك ا إلا قضيت لي بكتاب ا ، فقال الخصم الآخر -وهو أفقـه منـه-: نعـم فاقض بيننا بكتاب ا ، وأذن لي، فقال رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم: **قل،** قال: إن ابني كان عسيفا[1]على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبـرت أن علـى ابنـي الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابنـي جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم: "**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب ا ، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول ا صـلى ا تعـالى عليـه وسـلم فرجمت**"[2].

وجه الاستدلال: إذن النبي عليه الصلاة والسلام لوالد المتهم بالترافع عـن ولـده المتهم، بما في ذلك تقديم الإقرار ضمناً، والمحاورة حتى حول تفاصيل الحكم الشرعي الواجـب تطبيقه في الواقعة.

5- عن سهل بن أبي حثمة، ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد ا بن سـهل انطلقا قبل خيبر، فتفرقا في النخل، فقُتل عبد ا بن سهل، فاتهموا اليهـود، فجـاء يتحقق عبد الرحمن بن – بن سهل - وابنا عمه حويصة ومحيصة إلـى النبـي صلى ا تعالى عليه وسلم، فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم، فقال رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم: **كبر الْكُبرَ أَو قَالَ لِيَبدَأْ الْأَكْبَرفتكلما في أمر صاحبهما، فقال رسول ا صلى ا تعالى عليه وسلم: يقسم خمسون منكم على**

---

(1) العَسْفُ السير بغير هداية والأَخْذُ على غير الطريق وكذلك التَعَسفُ والاعْتِسافُ. ابن منظور: **لـسان العـرب** – ج9، ص245.

(2) البخاري: **الصحيح**– ج2، ص959، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مـردود. مـسلم: **الـصحيح** – ج3، ص1325، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

رجل منهم فيدفع برمته، قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف، قال فتبرئكم زفر بأيمان خمسين منهم، قالوا: يا رسول ا قوم كفار، قال: فوداه رسـول ا صـلى ا تعالى عليه وسلم من قِبَلِه[1].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى ا تعالى عليه وسلم أمر حويصة بأن يبدأ -وهـو أكبر الخصوم سناً- مفتتحاً للمرافعة، بالرغم من كونه ليس ولياً للدم، فولي الدم هو عبد الرحمن بن سهل بن زيد أخو القتيل. والحديث حجة قاطعة على حق المدعي في الاستعانة بمن يشاء في مرافعته، وإذا ثبت هذا الحق لأحد طرفي الدعوى لم يجز منعه من الطرف الآخر[2].

7- عن عبد ا بن جعفر ابن أبي طالب –رضي ا تعالى عنهما- قال: "كان علي بن أبي طالب رضي ا تعالى عنه يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكـل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبرعقيل وكلني[3].

وهذا واضح الدلالة على جواز التوكيل في الخصومة.

وبعد ذكر الأدلة التي تدل على جواز التوكيل في الخصومة، فإن الواجب أن يمنح المتهم هذا الحق ولا يجوز سلبه منه، وعلى القاضي أن يمكنه من ذلك، ولا يجوز حرمانه منه بحـال من الأحوا ل.

وقد اتفقت القوانين الوضعية مع الأحكام الشرعية في جواز التوكيل بالخصومة[4]. غيـر أننا نجد أن المحامي عندهم يناقض الغاية التي من أجلها شرع محامي الدفاع، من إقامة العـدل وإيصال الحقوق إلى أصحابها، فيحول الحق إلى باطل والباطل إلى حق، طمعاً في كسب مـادي

---

(1) البخاري: **الصحيح** – ج6، ص2630، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، حديث رقم: 6769 مـسلم: **الصحيح** – ج3، ص1292، باب القسامة، حديث رقم 1669.

(2) المسعري: محمد بن عبدا بحث بعنوان، **حقوق المتهم**، على موقع: Muhammad@tajdeed.netعلى الإنترنت.

(3) البيهقي: **السنن**، ج6، ص81، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة،حديث رقم: 11218.

(4) النواوي: عبد الخالق – **العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية** – ص307، الناشـر: دار الكتـاب العربي – بيروت – ط1.

ومطلب دنيوي بخس، وهذا باطل لايجوز للمحامي أن يسلكه في أي حال من الأحوال، يقول ا تعالى: {**وَلا تَكُن لِلْخَآئِنِينَ خَصِيماً**}[1].

المطلب السادس: حق المتهم في تفسير الشك لصالحة

من القواعد التي قررتها الشريعة الإسلامية أن "الأصل براءة الذمة" [2]، وهـذه القاعـدة تعتبرمن الأدلة اليقينية التي لا يجوز رفعها إلا بأدلة يقينية مثلها، مما نص عليه الشارع الحكـيم من أدلة معتبرة، وهذا ما أكدته القاعدة الأخرى التي تنص على أن: "ما ثبت بيقين لا يرتفـع إلا بيقين"[3]، التالي فإن الشك لا يجوز أن يعول عليه كدليل يدان به الإنسان [4]. بـل أن الـشكوك المصاحبة لأدلة الإدانة يجب أن تفسر لصالح الإنسان المتهم. ودليل هذا: ما نصت عليه الشريعة الإسلامية من أن الحدود تدرأ بالشبهات بقوله صلى ا تعالى عليـه وسـلم: "**ادرأوا الحـدود بالشبهات**"[5]. وهذا الأصل لا ينحصر على مجال الحدود فحـسب، بـل إن فقهـاء الـشريعة الإسلامية قد نصوا على أن هذا الحكم ينسحب على كافة أنـواع الخـصومات "فـي الحقـوق، والقصاص، والحدود والتعزيرات، وفي الأقوال كلها، والافعال بأسرها"[6] ؛ لأن براءة المجـرم في حال الشك خير للجماعة، وأدعى إلى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الـشك [7]. ومـا فلسفة الشريعة الإسلامية في هذا إلا الحفاظ على الإنسان، وخوفاً من الوقوع في ظلمه، مفـضلة الخطأ في العفو على الخطأ في إقامة العقوبة، مؤكدةً أن الغاية من فرض العقوبـات لـم يكـن العقوبة ذاتها بل جلب الأمن والاستقرار ممن ثبت في حقهم ارتكاب مخالفة تمس أمن المجتمـع

---

(1) النساء، آية 105.

(2) السيوطي: **الأشباه والنظائر** – ج1، ص53.

(3) البركتي: **قواعد الفقه**، ج1، ص114، قاعدة رقم: 287.

(4) ابن قدامة: **المغني** – ج8، ص318.

(5) سبق تخريجه ص48 من الرسالة.

(6) ابن عبد السلام: **قواعد الأحكام**، ج2، ص26.

(7) بدوي: علي، **القانون الجنائي** – ص106 – 110. مرسي: كامل و مصطفى: السعيد – **شرح قـانون العقوبـات** – ص114 – 115. يراجع من الكتبة.

واستقراره، يؤكد هذا قول المصطفى صلوات الله تعالى عليه وسلامه: "**فإن الإمـام أن يخطـئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**"[1].

وقد نص القانون الوضعي على اعتبار هذا المبدأ في تفسير الشك لصالح المتهم[2].

المطلب السابع: حق المتهم في استئناف الحكم الصادر بحقه

والاستئناف هو: فسح المجال أمام المحكوم عليه غير المقتنع بالحكم أن يـراجع محكمـة أخرى أعلى من المحكمة التي أدين فيها[3]. وهـو حـق ثابـت فـي الفقـه الإسـلامي لكـلا المتخاصمين[4]، ومن أدلته ما يروى عن علي بن أبي طالب -رضي الله تعالى عنه- عندما كان في اليمن والياً على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم- أن قوما من أهل اليمن حفـروا حفرة لأسد، فاجتمع الناس على رأسها، فهوى فيها واحد، فجذب ثانيا، فجذب الثاني ثالثا، فجذب الثالث رابعا، فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين علي-كرم الله وجهه- فقـضى لـلأول بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها، وللرابع بكمالها، وقال: أجعل الدية على من حـضر رأس البئر، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، فقال: "هو كما قال". وفي روايـة أخرى: "فأمضى قضاءه"[5].

وجه الاستدلال: أن هؤلاء لم يطمأنوا إلى حكم علي -رضي الله تعالى عنه-، ورفعوه إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، وأقر الرسول صلى الله تعالى عليه وسـلم حكـم علـي رضي الله تعالى عنه، ولو رأى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في حكم علي- رضي الله تعالى عنه- شيئاً لقضى فيه بقضائه، ولرفع الحكم الأول. وهذا هو استئناف الحكم ورفعه إلـى

(1) مقطع من حديث " ادرأوا الحدود بالشبهات " وقد سبق تخريجه ص106.

(2) حسني: **شرح قانون الإجراءات الجنائية** – ص787. بدوي: **القانون الجنائي** – ص106 – 110. مرسي: **شـرح قانون العقوبات** – ص114 – 115.

(3) المحتسب:عطا محمد فايز عطا، **دعوى اثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحـاكم الـشرعية الفلـسطينية** – ص385، الناشر: جامعة الخليل، بلا طبعة.

(4) النواوي: **العلاقات الدولية** – ص335– 337.

(5) البيهقي: **السنن** – ج8، ص111 \ قال: هذا الحديث قد أرسل آخره، وفي روايته حنش بن المعتم، وهو غيـر محـتج به. ابن أبي شيبة: **المصنف** – ج6 ص13. قال الألباني: و بالجملة فالحديث صحيح و لا يضر أن راويه متهم، فقد يصدق الكذوب، الألباني: **السلسلة الصحيحة** – ج3، ص326، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، المجاني، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة – الإسكندرية.

قاضٍ أعلى منه، وإن لم يجِز النبي صلى ا تعالى عليه وسلم اعتراضهم. ومَن مِن قضاة اليوم يمكن أن يكون علمه وحنكته في الحكم كعلي بن أبي طالب رضي ا تعالى عنـه؟! فاحتمـال خطأ القضاة ممكن إذن[1]، مما يسوغ للمتهم الذي حكم عليه أن يطلب إعادة النظر فـي الحكـم الصادر بحقه، إذا كان لديه ما يبرر ذلك. إذا اتضح هذا ولم نجز الإستئناف لوقعنا فـي الظلـم، والإسلام يرفض وقوع الظلم على أحد.

ومن الأدلة التي تثبت مشروعية الاستئناف، ما روي أنه "رفع إلى عمـربن الخطـاب - رضي ا تعالى عنه- امرأة ولدت لستة اشهر، فأراد عمر أن يرجمها، فجاءت أختُها إلى علي بن أبي طالب -رضي ا تعالى عنه- فقالت: إن عمرَ يرجم أختي، فأنشدك ا تعالى إن كنت تعلم أن لها عذرا أخبرتني به، فقال علي -رضي ا تعالى عنه-: إن لهـا عـذرا، فكبـرت تكبيرةً سمعها عمر من عنده، فانطلقت إلى عمر -رضي ا تعالى عنه- فقالت إن عليا زعـم أن لأختي عذرا، فأرسل عمر إلى علي -رضي ا تعالى عنه- ما عذرها؟ قـال: إن ا عـز وجل يقول "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين" وقال "وحمله وفصاله ثلاثـون شـهرا" فالحمل ستة أشهر، والفصال أربعة وعشرون شهرا، قال: فخلى عمر سبيلها[2].

وجه الإستدلال: أن عمر بن الخطاب -رضي ا تعالى عنه- قد حكـم علـى المـرأة المتهمة بثبوت تهمة الزنى بالأدلة الماثلة أمامه، ومن ثم رفع الأمر إلى علي بن أبـي طالـب رضي ا تعالى عنه فقضى ببراءتها، وقُدم لذلك ما يسوغ براءتها، فرفع الحكـم الأول، ولـم يقام على المرأة حد الزنى. وما ذلك إلا صورة واضحة للدلالة على حق المتهم فـي اسـتئناف الحكم الصادر بحقه.

والذي يظهر لي أن استئناف الحكم في القضاء الإسلامي لا يشترط فيـه رفـع دعـوى الإستئناف إلى محكمة أعلى، وإن جاز ذلك على ما بينا، بل إن هذا المتهم يـستطيع أن يقـدم حجته في الإستئناف إلى المحكمة التي حكمت بدايةً، وواجب القاضي إذا رأى أن هناك خطأً ما التبس عليه في حكمه الأول أن يرفع ذلك الحكم ويحكم بما هو ماثل أمامه، وذلك أن الحق فـي الشريعة الإسلامية يجب أن يقام. وبمثل ذلك ما كتبه خليفة المسلمين عمر بن الخطـاب لأبـي

---

(1) المحتسب: **دعوى إثبات الطلاق**، ص385.

(2) عبد الرزاق: **المصنف**، ج7 ص349، حديث رقم:13444.

موسى الأشعري -رضي الله تعالى عنهما- عندما بعثه قاضياً إلى اليمن: "ولا يمنعك من قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه لرأيك وهديت فيه لرشدك أن تُراجع الحق؛ لأن الحق قديم، لا يُبْطِلُ الحق شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[1].

وبناء عليه فإن المتهم من حقه إذا حكم بثبوت الجريمة عليه، وشعر أنه مظلوم فيها، وأيد هذا بأدلة معتبرة، فينبغي إعطاءه هذا الحق الذي منحه أياه الشارع الحكيم.

وقد نص قانون المرافعات الوضعية على إعطاء المحكوم عليه حق استئناف الحكم الصادر من المحكمة البدائية إلى محكمة أعلى منها[2].

المبحث الثالث

حقوق المتهم بعد الاستجواب

وفيه المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول: ثبوت التهمة في حق المتهم وما يترتب عليها

المطلب الثاني: براءة المتهم وحقه في التعويض وفيه:

الفرع الأول: تعريف التعويض

الفرع الثاني: مشروعية التعويض

الفرع الثالث: أنواع التعويض "التعويض المدني، التعويض الجنائي"

---

(1) البيهقي: **السنن**، ج10، ص150.

(2) الشرفي:علي حسن، **حق الطعن بالإستئناف في الأحكام القضائية**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بحث على موقع:http://www.nauss.edu..

المبحث الثالث

حقوق المتهم بعد الاستجواب

المطلب الأول: ثبوت التهمة في حق المتهم وما يترتب عليها

وإذا ثبتت التهمة في حق المتهم بوسائل الإثبات المعروفة -إقرار، شهادة مكتملة النصاب، قرائن قاطعة في مجال الحقوق المدنية- كان على القاضي الحكم على هذا المتهم بحسب نوع التصرف الثابت في حقه؛ فإن ثبت في حقه حقٌ لآخر حكم عليه برد ذلك الحق، وإن ثبت في حقه تصرف محرم أقيمت عليه العقوبة المناسبة لهذا التصرف، التي قررها أو قدرها شرعنا الحكيم.

المطلب الثاني: براءة المتهم وحقه في التعويض

ذكرنا من قبل أن الشريعة الإسلامية لا تؤاخذ المتهم بناء على الشبهات والظنون، بل إن المبدأ المعروف في التشريع الجنائي الإسلامي أنه لا عقوبة إلا ببينة واضحة، وإذا لم يكن بينة واضحة فإنه لا يجوز إلحاق إي نوع من الضرر بهذا المتهم، وإذا حدث هذا بسبب خطأ في اجتهاد القاضي – كأن يعتبر البينة كاملة تستوجب ثبوت التهمة وهي عكس ذلك – أو بتسرع منه، أو ظهور كذب الشهود، أو كذب المتَهم، أو بتعمد من أحد منهم، فإنه من الواجب رفع الضرر الواقع عليه بسبب ذلك، بتعويضٍ مناسبٍ مشروع. وسنتحدث في هذا المطلب – إن شاء الله تعالى – عن مدى مشروعية وحق المتهم بالمطالبة بتعوض الضرر الواقع عليه بسبب ذلك الإتهام.

الفرع الأول: تعريف التعويض

العِوَض لغةً: البَدَلُ والخَلَفُ[1]. ويأتي التعويض بمعنى الضمان[2]، وقد عرف الفقهاء الضمان بقولهم: الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات[3]، وقد عرفعه أحد الفقهاء بقوله: "ضم ذمة الضامن إلى ذمة حسنة عنه في التزام الحق"[4]، وقد عرفه آخر بقوله: "الضمان عبارة عن غرامة التالف"[5].

وكل من هذه التعريفات تهدف إلى رفع الضرر عن المتضرر، وتعويضه ما لحق به من أضرار.

ويمكن تعريف تعويض المتهم –بناء على ما ذكر- بأنه: "رد الضرر الواقع على المتهم بسبب الإتهام بعد ثبوت براءته".

الفرع الثاني: مشروعية التعويض.

مطالبة المتهم-المتضرر جراء الإتهام الباطل– بالتعويض أمر ثابت في الشريعة الإسلاميةً، وللدلالة على ذلك نذكر البراهين التالية:

1- قوله تعالى: {**وَدَاوودَ وَسليمَانَ إِذْ يَحكُمَان فِي الْحَرثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَم الْقَومِ وَكُنا لِحكْمِهم شَاهِدِينَ، فَفَهمنَاهَا سليمَانَ وَكُلا آتَينَا حكْماً وَعِلْماً وَسَخرنَا مَعَ دَاوودَ الْجِبَالَ يسَبحنَ وَالطيرَ وَكُنا فَاعِلِينَ**}[6].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**، ج7، ص192.

(2) فيض ا : محمد فوزي – **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام** – ص158، 160، دار النشر: مكتبة دار التراث – الكويت – سنة النشر: 1403هـ، 1983 م، ط1.

(3) **جمعية المجلة: المجلة** – ص80.

(4) ابن مفلح: **المبدع** – ج4، ص248.

(5) الشوكاني: **نيل الأوطار** – ج6، ص41.

(6) الأنبياء آية 78– 79.

قال المفسرون: دخل رجلان على داود عليه السلام وعنده ابنه سليمان عليهما السلام، أحدهما صاحب حرث والآخر صاحب غنم، فقال صاحب الحرث: إن هذا انفلتت غنمه ليلا فوقعت في حرثي فلم تُبق منه شيئا، فقال: لك رقاب الغنم، فقال سليمان عليه السلام أو غير ذلك؟ بمعنى هل من حكم غير هذا الحكم؟ ينطلق أصحاب الكرم بالغنم فيصيبون من ألبانها ومنافعها، ويقوم أصحاب الغنم على الكرم حتى إذا كان كليلة نفشت فيه دفع هؤلاء إلى هؤلاء غنمهم ودفع هؤلاء إلى هؤلاء كرمهم، فقال داود عليه السلام القضاء ما قضيت، وحكم بذلك[1].

وجه الاستدلال: أن سيدنا سليمان وسيدنا داود عليهما السلام حكما بتعويض صاحب الزرع عما لحق بزرعه من الضرر، ويفهم من ما حكم سيدنا سليمان وموافقة سيدنا داود عليهما السلام ضرورة المثلية في العوض.

2- عن حرام بن محيصة عن أبيه -رضي الله تعالى عنه- "**إن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا، فافسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على أهل الأرض حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظهما بالليل**"[2].

وهذا الحديث يورده الفقهاء للاستدلال على تعويض صاحب الزرع الذي فسد زرعه بسبب إصابة الماشية له. مع اختلاف للعلماء في تكييف المسألة[3].

3- عن جسرة بنت دجاجة -رضي الله تعالى عنها- قالت: قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: "ما رأيت صانع طعام مثل صفية صنعت لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم طعاما، فبعثت به، فأخذني فأكل، فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله ما كفارة ما صنعت؟ قال: "**إناء مثل إناء وطعام مثل طعام**"[4].

---

(1) الشوكاني: **فتح القدير** – ج3، ص418.

(2) أبو داود: **السنن** – ج3، ص298، باب المواشي تفسد الزرع. ابن حبان: صحيح – ج13، ص354.

(3) فيضمنون قيمة ما أفسدته ليلا وإن كان أكثر من قيمة الماشية وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا ضمان فيهما لحديث جرح العجماء جبار. وقال الليث وعطاء: يضمن فيهما. الزرقاني: شرح الزرقاني – ج4، ص47.

(4) أبو داود: **سنن** – ج3، ص297، باب فيمن أفسد شيئا يغرم مثله.

فيدل هذا الحديث على أن من أتلف شيئاً فعليه ضمانه[1].

4- الإجماع. فقد نَقل بعض الفقهاء إجماع المسلمين على جواز الضمان في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع منها[2].

5- المصلحة. فالمصلحة تقتضي تعويض المتهم الذي ظهرت براءته مـن الإتهـام الذي وجه إليه، حفاظاًعلى كرامته التي أولاها الإسلام العظيم للإنسان، وحفاظاً على حقوقه، وزجراً للمعتدين وقمعاً لهم. فالشريعة الاسلامية اعتبرت كل فعل ضار بالآخرين موجباً مسؤولية الفاعل، أو المتسبب، والتزامه التعويض عـن الضرر، انسجاماً مع الحديث النبوي الـشريف[3]: "**لا ضـرر ولا ضـرار**"[4]، والقاعدة الشرعية التي تنص على أن "الضرر يزال"[5].

الفرع الثالث: أنواع التعويض "التعويض المدني، التعويض الجنائي"

إن الضرر الواقع على المتهم جراء الإتهام يمكن أن يكون سببه القاضي، أو الشهود، أو المدعي، فيمكن أن يكون القاضي قد أخطأ في حكمه أو تسرع في إصداره، أو أن يكون الشهود قد توهموا الشهادة، كأن يشهد إنسان بأنه رأى شخصاً يعتدي على آخر –مما يوجب قصاصاً أو مادون القصاص- ظناً منه أنه فلان، فإذا بشخص آخر يعترف بأنـه هـو القاتـل، أو أن المدعي قد ظن صحة ما يدعيه، ويمكن أن يكون القاضي أو الشهود أو المدعي عليه قد تعمـد إلحاق الضرر بالمتهم.

و ينبغي أن لا ينظر إلي تعويض المتهم على اعتبار التعويض المادي فحسب، إنما يجب النظر إليه بناء على دافع المتسبب فيه "القاضي، أو الشهود، أو المدعي"، لذلك فإنه يمكن تقـسيم

---

(1) العظيم أبادي: **عون المعبود** – ج9، ص349.

(2) ابن قدامة: **المغني** – ج4، ص344.

(3) براج: **التعويض** – ص92 – 93.

(4) البيهقي: **السنن** – ج6، ص69.

(5) السيوطي: **الأشباه والنظائر** – ج1، ص83.

تعويض المتهم بناء على دافع المتسبب فيه إلى: تعويض مدني، وتعويض جنائي. وسنتحدث في هذا الفرع عن هذين القسمين إن شاء ا تعالى.

المسألة الأولى: التعويض المدني للمتهم

التعويض المدني للمتهم هو: المال الذي يعوض به المتهم نتيجة الضرر الذي لحق به -جسمي، مالي، معنوي- ممن كان سبباً في إلحاق الضرر عليه -القاضي، الشهود، المـدعي- من غير تعمد منه.

وهذا النوع من التعويض نقسمه إلى ما يلي:

أولاً - تعويض الضرر الجسمي.

وهذا يتمثل في كل أذى يصيب المتهم في جسمه، سواء أكان فيه قصاصاً، أ و أرشاً [1]، أو حكومةَ عدلٍ[2]، وكان له أثر ظاهر في جسم المتهم، كما لو كسر المتهم سنّه أو يـده[3]. فقد ذكر العلماء: أن كل هذا وجب ضمانه وتعويضه للمتهم على مـن كـان سـبباً فـي هـذه الأضرار[4]. ودليل ذلك ما ورد عن علي ابن أبي طالب رضي ا تعالى عنه "أنه أتى برجـل شهد عليه رجلاً بالسرقة، فقطع يده، ثم أتيا بآخر فقالا: وهمنا يا أميرالمؤمنين، إنما السارق هذا، فقال: لا أصدقكما على الثاني، وأغرمكما دية اليد، ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما"[5].

والشاهد هو: أن علي بن أبي طالب رضي ا تعالى عنه قد غرم الـشهود الـذين كانوا سبباً في القطع.

---

(1) الإرش هو: المال الواجب في الجناية على ما دون النفس. **الموسوعة الفقهية الكويتية** – ج3، ص104، مادة أرش.

(2) حكومة عدل هي: ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معين من المال. **المرجع السابق**، ج3، ص104.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** – ج7، ص323.

(4) السرخسي: **المبسوط** – ج9، ص169. ابن عابدين: **الحاشية** – ج4، ص89، ج6، ص213. الدسوقي: محمد عرفـة – **حاشية الدسوقس** – ج3، ص455. ابن قدامة: **المغني** – ج8، ص337.

(5) البيهقي: السنن – ج10، ص251، باب الرجوع عن الشهادة. ابن حجر العسقلاني: **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** – ج4، ص19، مدينة النشر: المدينة المنورة، سنة النشر: 1384هـ، 1964، المحقق: السيد عبد ا هاشم اليماني المدني، قال: وإسناده صحيح وقد علقه البخاري بالجزم.

ثانياً - تعويض الضرر المالي.

وهذا يتمثل في تفويت مال على المتهم، سواء أكان بإتلاف أتى على كل المـال، أم على بعضه،أو بتعييب في المال نقصت به قيمته عما عليه قبل التعييب، أم بتفويت من منافعـه على مالكه[1]. ويشمل كذلك الضرر الواقع على بيته أو سيارته أو ممتلكاته جـراء التفتـيش أو تعطيلها بسبب توقيفه أو منعه من ممارسة عمله ووظيفته[2].

وقد اتفق العلماء على وجوب التعويض عن الضرر المالي شريطة أن يكون مـالاً مملوكاً محترماً[3].

ثالثاً – تعويض الضرر المعنوي أو الأدبي.

إن مجرد توجيه التهمة للمتهم يعتبر ضرراً يمس كرامة المتهم وسمعته، و الضرر المعنوي هو: الضرر الذي يلحق بالمتهم في كرامته وسمعته مما لا يتقـوم بمـال، كـشتمه أو ترويعه، وتعطيل عمله، بأن تفقد الثقة في التعامل معه، وغيرها من أضرار معنوية تترتب على الإتهام.

والظاهر أن مثل هذا النوع من الضرر يلحقه أضرار مادية نتيجة لهـذا الـضرر، وهذا الجانب من هذا الضرر يلحق بالضرر المادي الذي يجب تعويض المتهم فيه.

أما التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي فمن العلماء من قال به، وأوجبه على المتسبب فيه[4]، مستدلين بذلك بالأدلة التالية:

---

(1) الشيرواني: عبد الحميد، **حواشي الشيرواني**– ج8، ص37. دار النشر: دار الفكر – بيروت – بـلا طبعـة. الـسيد البكري: إعانة الطالبين – ج4، ص6. براج: تعويض – ص92.

(2) فيض ا : محمد فوزي، **نظرية التعويض في الفقه الإسلامي** – ص91، بلا دار نشر، بلا طبعة.

(3) فيض ا : **المرجع السابق**– ص89. الخفيف: علي، **الضمان في الفقه الإسـلامي** – ص48 – 47، الناشـر: معهـد البحوث والدراسات العربية، طبعة 1971 م.

(4) البهوتي: **كشاف القناع** – ج6، ص17. راجع إن شئت الهواري: **حكم** – 98 ومـا بعـدها. و فـيض ا : **نظريـة التعويض** – ص92.

1- عن عوف بن مالك -رضي ا تعالى عنه- **قال**: "قَتَلَ رَجلٌ مِنْ حِمْيَرَ رَجلاً مِنْ الْعَدو فَأَرَادَ سَلَبَه فَمَنَعَه خَالِد بْن الْوَلِيدِ وَكَانَ وَالِيا عَلَيْهِمْ فَأَتَى رَسولَ اللهِ صَلى الله تعالى عَلَيْهِ وَسَلَمَ عَوْفُ بْن مَالِكٍ فَأَخْبَرَه فَقَالَ صَلى الله تعالى عَلَيْهِ وَسَلَمَ لِخَالِدٍ: "**مَا مَنَعَكَ أَن تُعطِيَه سَلَبَه**؟" قَالَ اسْتَكْثَرْتُه يَا رَسولَ اللهِ، قَالَ "**ادفَعه إليهِ**" فَمَر خَالِد بِعَوْفٍ فَجَر بِرِدَائِهِ ثُم قَالَ: هَلْ أَنْجَزْتُ لَكَ مَا ذَكَرْتُ لَكَ مِنْ رَسول اللهِ صَلى الله تعالى عَلَيْهِ وَسَلَم؟ فَسَمِعَه رَسولُ اللهِ صَلى الله تعالى عَلَيْهِ وَسَلَمَ، فَاسْتُغْضِبَ، فَقَالَ: **لَا تُعطِهِ يَا خَالِد، لَا تُعطِهِ يَا خَالِد، هَلْ أَنْتُم تَارِكُونَ لِي أُمَرَائِي إِنمَا مَثَلُكُم وَمَثَلُهم كَمَثَلِ رَجلٍ استُرعِيَ إِبِلًا أَو غَنَما فَرَعَاهَا ثُم تَحَينَ سَقْيَهَا فَأَورَدَهَا حَوضا فَشَرَعَتْ فِيهِ فَشَرِبَتْ صَفْوَه وَتَرَكَتْ كَدرَه فَصَفْوه لَكُم وَكَدره عَلَيهم**"[1].

وجه الإستدلال: أن النبي صلى ا تعالى عليه وسلم قد ضمن الذي آذى خالد بن الوليد رضي ا تعالى عنه في كرامته، بقوله "لا تعطه يا خالد".

2- عن الحسن –رضي ا تعالى عنه- قال: أرسل عمر بن الخطاب -رضي ا تعالى عنه- إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، قال فبينما هي في الطريق فزعت فضربها الطلق، فدخلت دارا فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشارعمر -رضي ا تعالى عنه- أصحاب النبي -صلى ا تعالى عليه وسلم -، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، قال: وصمت علي -رضي ا تعالى عنه-، فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا

(1) مسلم: **صحيح** – ج3، ص1373، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل.

لك، أرى أن ديته عليك فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سببك، قـال فـأمر عليا أن يقسم عقله على قريش -يعني يأخذ عقله من قريش-[1].

وجه الإستدلال: أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ضَمن ما تسبب به مـن ضرر معنوي للمرأة، حيث أن الفزع كان سبباً في إلقاء المرأة جنينها، والفزع ضـرر معنـوي غير مقدر بمال.

ومن العلماء من يرى عدم جواز التعويض. معللين رأيهم بأن التعويض لا يكون الا في المال، والضرر المعنوي يصعب تقويمه مالياً، وما لا يتقوم بمال فلا تعويض فيـه. وبنـاء عليه فإن من أخذ عوضاً عن الضرر المعنوي فإنه يأخذ مالاً بلا مقابل، وكان هذا من أكل مال الناس بالباطل[2].

غير أنني أرى ترجيح الرأي القائل بعدم التعويض المالي عن الضرر المعنوي، بل يصار إلى تعويض المتهم معنوياً بتطيب نفسه والإعتذار إليه وطلب المسامحة منه، ولما ذكـر أصحاب الرأي الثاني، ولأن ما أصابه من ضرر معنوي أكبر من أن يقوم بمال، ومن وجهـة نظري أن المتهم الذي يرضى بتعويض مالي عما وقع عليه من ضرر معنـوي فقـد رضـي بالقليل. وهذا ما يؤكده الحديث الذي يرويه علقمة بن وائل عن أبيه "أن امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة، فتلقاها رجل فيتجللها، فقـضى حاجتـه منهـا، فصاحت، فانطلق، ومر عليها رجل، فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، ومرت بعـصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها وأتوها، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، فلما أمر به ليرجم، قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، **فقال: لها أذهبي فقـد**

---

(1) عبد الرزاق: **المصنف** – ج9، ص458، 459، باب من أفزعه السلطان.

(2) فيض الله: **نظرية التعويض**– ص91. براج: **حكم** – ص91. **الهواري**: حكم – ص98.

غفر الله لك، وقال للرجل: **قولا حسنا**، وقال للرجل الذي وقع عليها: **ارجموه**، وقال: **لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم**[1].

وجه الإستدلال: أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لم يعوض من اتهم بالزنى فظهرت براءته بالمال، بل أنه عوضه عن ذلك بأن طيب خاطره بكلامٍ حسن. والله تعالى أعلم بالصواب.

المسألة الثانية: تعويض الضررالجنائي الواقع على المتهم

وأعني بذلك: تعويض المتهم عن الضرر الجسمي المتعمد إلحاقه به، سواء أكان من القاضي، أو الشهود، أو المدعي.

ويقوم المتهم برفع دعوى يطلب فيها أخذ حقه ممن كان سبباً في هذا النوع من الإضرار. فإذا ثبت إدعاءه، فإنه يقام -على من كان سبباً في إلحاق الضرعليه- العقوبة المقررة، بناء على نوع الجريمة التي ألحقها بهذا المتهم[2]؛ لأن الجنايات لا تقمع إلا بعقوبة مماثلة من جنسها منعاً لحزازة النفس، وإطفاء لنار الفتنة، وشفاء لغليل المجني عليه، وكظماً لغيظه، فمن قتل قُتل، ومن جرح جرح، ومن قطع قُطع[3]، قال الله تعالى {**فَمَن اعتَدَى عَلَيكُم فَاعتَدوا عَلَيهِ بِمِثْل مَا اعتَدَى عَلَيكُم وَاتقُوا اللهَ وَاعلَموا أَن اللهَ مَعَ المتقِينَ**}[4].

ومما يؤكد ذلك ما روي عن علي بن أبي طالب –رضي الله تعال عنه- في الرجل الذي شهد على رجل بالسرقة، فقطع يده، ثم أتيا بآخر فقالا: وهمنا يا أميرالمؤمنين، إنما السارق

---

(1) الترمذي: **السنن** – ج4، ص56، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، حديث رقم: 1454، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح. أبو داود: السنن – ج4، ص134، باب في صاحب الحد يجيء فيقر، حديث رقم: 4379. وقال الألباني: و رجاله ثقات كلهم رجالُ مسلم، " الألباني: **السلسلة الصحيحة** – ج2، ص474.

(2) السنهوري: عبد الرازق – **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** – مج1، ج2، ص215، الناشر: دار النهضة العربية – القاهرة – بلا طبعة.

(3) براج: **التعويض** – ص93.

(4) البقرة، آية 194.

هذا، فقال: لا أصدقكما على الثاني، وأغرمكما دية اليد، ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما[1].

وجه الاستدلال: قول علي ابن أبي طالب رضي الله تعالى عنه" ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما" دل على أن التعمد في إلحاق الضرر بالمدعي عليه يوجب العقوبة الجنائية. وهذا ما نص عليه كثير من العلماء[2].

ولأن المتسبب في إلحاق الضرر على المتهم لولاه لما لحق به الضرر، ونظيره ما ذكره العلماء في شأن من شهد على آخر فأقيم على المشهود عليه عقوبة بسبب تلك الشهادة، ثم تبين كذب الشهود فإنه يقام عليهما القود؛ لأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا كما لو جرحاه فمات[3].

ومما يروى في الدلالة على ذلك "أن عمر بن الخطاب -رضى الله تعالى عنه- رأى رجلا يصلى مع النساء، فضربه بالدرة، فقال الرجل: والله لئن كنت أحسنت فقد ظلمتني، وإن كنت أسأت فما علمتني، فقال عمر: اقتص قال لا أقتص، قال: فاعف، قال: لا أعفو فافترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد، فتغير لون عمر، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين أرى ما كان مني قد أسرع فيك، قال أجل، قال: فاشهد أنى قد عفوت عنك"[4].

الفرع الرابع: مقدار التعويض

الضرر الواقع على المتهم -كما ذكرنا- إما أن يكون بقصد وتعمد، وإما أن يكون بغير قصد ولا تعمد.

---

(1) سبق تخريجه ص174 من الرسالة.

(2) الشيرازي: **المهذب** – ج2، ص177. ابن تيمية: **فتاوى ابن تيمية** – ج20، ص383. ابن مفلح: **المبدع** – ج8، ص248. ابن حزم: **المحلى** – ج11، ص169.

(3) الشيرازي: **المهذب** – ج2، ص172. ابن عابدين: **الحاشية** – ج7، ص264.

(4) ابن حجر: فتح الباري – ج3، ص480، باب طواف النساء مع الرجال، حديث رقم: 1539.

الشيرازي: **المهذب** – ج2، ص331.

فإذا كان هذا الضررالواقع على المتهم قد تعمد المتسبب به إلحاقه بالمتهم وثبت ذلك عليه، وكان الضرر واقعاً على جسم المتهم -كأن يضرب حتى يموت، أو يفقد عضواً من أعضاء جسمه، أو يكسر، أو يجرح- فللمتهم الحق في إقامة العقوبة على من كان سبباً في إلحاق الضرر عليه، ويتبع ذلك تعويض المتهم عن الأضرارالأخرى -المادية والنفسية والاجتماعية- التي لحقت به ونزلت بأسرته[1]، وإذا عفى المتهم عن معاقبة الجاني فإن من حقه المطالبة بالدية كما هو معلوم في القصاص أو استحقاق الأرش في الجناية على ما دون النفس، قال الله تعالى: {**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ**}[2]، فقوله: "فَمَنْ عُفِيَ" العَفْو أن يقبل الدية في العمد[3]. وإذا كانت الجريمة مما لا يصار فيها إلى القصاص – كالجروح التي لا يمكن المماثلة فيها[4]– فهنا تجب حكومة عدل[5]، وهي كما ذكرنا القيمة المالية التي يقدرها القاضي على الجريمة التي ليس فيها قصاص ولا دية.

وأما تعويض المتهم في حال خطأ أو توهم أو ظن ممن كان سبباً في إلحاق الضرر، فهنا الواجب هو التعويض المادي. وإن مقدار تعويض المتهم مادياً يختلف بحسب نوع الضرر الذي لحقه، فإذا كان ضرراً واقعاً على جسمه فإنه يستحق الدية في النفس، والأرش في الأعضاء، وحكومة عدل في الجروح التي لا يمكن المماثلة فيها[6]، والأولى والثانية لا تحتاج إلى تقدير من أحد فهي مقدرة شرعاً، أما الثالثة وهي حكومة العدل فيتم تقديرها عن طريق الاستعانة بالخبراء عملاً بالسياسة الشرعية، لإقامة العدل وإحقاق الحق، شريطة أن يكون التقدير

---

(1) أبو غدة: حسن عبدالغني، **تعويض المتهم السجين عند ظهور براءته** – مجلة الوعي الاسلامي العدد: 441، الشهر 7، السنة 2، عن الانترنت عنوان الموقع: mailto:info@balagh.com.

(2) البقرة، آية 178.

(3) القرطبي: **تفسير** – ج2، ص244.

(4) الشيرازي: **المهذب**، ج2، ص177، 178.

(5) الشافعي: **الأم** – ج7، ص326.

(6) ورد حكم تعويض المتهم في هذه الحالة في فرع: التعويض المدني للمتهم البند الأول– الضرر الجسمي، ص167، من الرسالة.

مساوياً للضرر، حتى لا نوقع ضرراً على الآخرين[1]. وكذلك باقي الأضرار الواقعة على المتهم يرجع في تقديرها إلى أهل العلم والخبرة.

المسألة الرابعة: الجهة التي تتولى التعويض

إن المتسبب في إلحاق الضرربالمتهم هو الذي يلزمه التعويض، فإذا ثبت أن المتسبب به هو القاضي ضمن القاضي، وإذا ثبت أن المتسبب به الشهود ضمن الشهود، وإذا ثبت أن المتسبب به هو المدعي ضمن المدعي[2]، وذلك للقاعدة الشرعية التي تنص على أنه: "يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا"[3]، وجزاء الفعل يضاف إلى فاعله[4].

غير أن العلماء قد اختلفوا في تضمين القاضي على النحو التالي:

القول الأول: ذهب المالكية[5]الشافعية[6]، والحنابلة[7]، إلى وجوب الضمان على القاضي مستدلين على ذلك بما يلي:

1- ما روي عن الإمام علي رضي ا تعالى عنه قال: "ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته"[8].

وجه الإستدلا قوله: "لو مات وديته" دل ذلك على أن القاضي إذ تجاوز في حكمه فإنه يضمن.

---

(1) الزحيلي: وهبة – **الفقه الإسلامي وأدلته** – ج6، ص350 – 351، دار النشر: دار الفكر – دمشق –، سنة النشر: 1405هـ، 1985 ط2.

(2) ابن نجيم: **البحر الرائق**– ج7، ص52.

(3) البركتي: **قواعد الفقه** – ج1، ص141.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع** – ج4، ص48.

(5) مالك: **المدونة** – ج16، ص432.

(6) الشافعي: **الأم** – ج6، ص22.

(7) ابن مفلح: **المبدع،** ج4، ص347.

(8) البخاري: **الصحيح** – ج6، ص2488، باب: الضرب بالجريد والنعال.

2- قالوا أن الإمام لو حكم على إنسان بشهادة شهود، ثم بان أنهم فسقة أو كفـرة أو عبيد، فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر الضرب، لأنها جناية صدرت عـن خطأ الإمام، فكانت مضمونة عليه ما لو قطعه أو قتله[1].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم تضمين القاضي، وقالوا أن القاضـي لـم يعمـل لنفسه بل لغيره، بمنزلة الرسول، فلا تلحقه العهدة، وما ورد عن علي -رضي الله تعالى عنـه- في ذلك إنما هو للإحتياط [2].

وبعد ذكر أقوال العلماء في المسألة أرى ترجيح رأي الحنفية في المسألة، لقوة ما ذكروه من أدلة، وما ذكره أصحاب الرأي الأول من ضمان القاضي يحمل على ما يـضاف لـضمان القاضي في حال العمد. والله تعالى أعلم بالصواب -. على أن يقوم بيت مال المسلمين بدفع بدل الأضرار الواقعة على المتهم[3].

والظاهر أن اختلاف العلماء في المسألة ما هو إلا في حال خطأ القاضي، أما إذا ثبت أن القاضي قد تعمد إلحاق الضرر بالمتهم، فإن القاضي يضمن بلا خلاف؛ لأن مـن قـال بعـدم تضمينه ذكر أنه يضمن إذا تعمد[4]، فقول من قال أنه يضمن في حالة الخطأ فإنه يضمن في هذه الحالة من باب أولى. وقد ذكر بعض العلماء أن القاضي في هذه الحالة يضمن، و يعزر، ويعزل عن القضاء؛ لأنه فيما جار فيه ليس بقضاء، بل هو إتلاف بغير حق، إنما قضاؤه على موافقـة أمر الشرع، والشرع لا يأمر بالجور[5].

---

(1) ابن قدامة: **المغني** – ج10، ص231.

(2) ابن نجيم: **البحر الرائق** – ج7، ص52. الكاساني: **بدائع الصنائع** – ج7، ص16.

(3) السرخسي: **المبسوط** – ج9، ص64. ابن نجيم: **البحر الرائق** – ج7، ص52.

(4) ابن عابدين: **الحاشية** – ج7، ص51.

(5) السرخسي: المبسوط – ج9، ص80.

الخاتمة

الحمد الذي تتم بنعمته الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فإنني أحمد ا تعالى أن أعانني على إتمام هذه الرسالة، والتي أرجو ا العلي العظيم أن تكون في خدمة الإسلام والمسلمين، وأن تكون خالصة لوجهه الكريم.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع فأنني أختتمه بإيجاز النتائج التالية:

1- سَبقَ الإسلام القوانين الوضعية في الحديث عن مبدأ الاتهام، وقد أكدت ذلك من خلال النصوص الشرعية، وأقوال العلماء.

2- المتهم هو: شخص نُسب إليه القيام بتصرف معين –محظور أو غير محظور-، ولا ينحصر الإتهام في التصرف المحظور "وذلك بالنظر إلى الثبوت وعدمه.

3- يتنازع المتهم أمران: الأول: البراءة، بناء على أن الأصل البراءة، ولم يوجد دليل للإدانة، الثاني: الإدانة، وذلك لقيام القرينة وعدم القدرة على البت ببراءته، فأمره يتردد بين احتمالين: احتمال البراءة، واحتمال الإدانة.

4- توجيه التهمة أمر أجازته الشريعة الإسلامية الغراء وذلك بقيام السبب الموجب للاتهام، ووجود المصلحة منه.

5- أما عن السبب الموجب للإتهام فهو القرينة المصاحبة لحال وظروف الشخص، وتقوى وتضعف التهمة بقوة القرينة المصاحبة وضعفها.

6- القرائن وإن كانت قاطعة لا يمكن اعتبارها دليل إدانة يثبت ارتكاب المتهم للتصرف الإجرامي المنسوب إليه، وذلك لبقاء الاحتمال، مع إننا يمكن أن نعتبرها دليل قاطع على علاقة المتهم بها.

7- لا يجوز أن يعامل المتهم على أنه مجرم، ولا في أي حالة من الأحـوال، لـذلك حـرم الإسلام إنزال العقوبة في حقه، أو تعذيبه "بالضرب أوالشبح..."، لحمله على الإعتراف، وأجاز الإسلام إستخدام بعض الإجراءات التي يمكن أن نستوثق بها حالـه للمـصلحة، مثل توقيفه مدة معينه من الزمن، إيهامه، تحليفه.

8- ما ذكره بعض العلماء من جواز ضرب المتهم المعروف بالجور والفساد، يحمل علـى أنه إنما جاز ذلك لما يحمله من صفات يحملها، وهذا راجع إلى تقدير القاضـي ومـدى فساد وجور هذا المتهم، أما أن يحمل جواز ضربه للتهمة الموجهـة إليـه فهـذا غيـر صحيح.

9- في حالة قوة التهمة الموجهة إلى المتهم، وكانت هذه التهمة خطيرة، فإنه يجوز للقاضي تعزير هذا المتهم بعقوبة لا يصل حدها العقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية، كما لوثبتت عليه الجريمة، ليس من باب العقوبة بالتهمة المنسوبة إليه، ولا من باب تعذيبـه لحمله على الإعتراف إنما بدافع مصلحة المجتمع وأمنه، ومنعاً لتمـادي أهـل الـشر والعدوان، ورأى القاضي أن عدم تعزيره يؤدي إلى ضرر أكبر من عدم التعزير.

10- الشريعة الإسلامية منحت للشخص حال اتهامه حقوقاً يجب عدم إغفالها، أو التقـصير في شأنها، خوفاً من الوقوع في الظلم، ومن هذه الحقوق "الحفاظ على حياتـه الخاصـة، وعدم انتهاك حرماته، وعدم ترويعه أو ترويع أهله، وإعطائه الحرية الكاملة في الـدفاع عن نفسه...".

11- إذا ما ثبتت براءة المتهم، وكان قد لحق بالمتهم أضرار جراء هذا الاتهام، فإن الواجـب تعويض هذا الضرر الذي لحق به.

12- إذا ثبت أن المتهم قد لحقت به أضرار تعمد القاضي أو الشهود أو المدعي إلحاقها بـه، فالأصل عقوبته بالعقوبة المقدرة شرعاً، تطبيقاً لمبدأ المثلية في العقاب.

تم بحمد ا تعالى ومنّته

وآخر دعوانا أن الحمد رب العالمين

مسرد الآيات القرآنية

نص الآية	السورة	الآية	الصفحة
{ألا يَعلم مَن خلَقَ وَهوَ اللطِيفُ الخَبِير}.	الملك	14	1
{وَالذِينَ يَرمونَ المحصَنَاتِ......	النور	4	23
وَاستَشْهِدوا شَهيدَين من رجَالِكُم.....	البقرة	282	23
يَأيهَا الذِينَ آمَنُوا إِن جَآءَكُم فَاسِقُ بِنَبَإٍ......	الحجرات	6	26، 82
{وَلا تَقْفُ مَا ليسَ لكَ بِهِ عِلم....	الإسراء	36	26
يَأيهَا الذِينَ آمَنُوا اجتَنِبوا كَثِيراً منَ الظن	الحجرات	12	26، 143، 149
{ قُلْ هَاتُوا برهَانَكُم إِن كُنْتُم صَادِقِينَ	البقرة	111	40
{بَلى قَادِرِينَ عَلى أَن نسَويَ بَنَانَه}	القيمة	4	64
{وَفي أَنفُسِكُم أَفَلا تُبصِرونَ}	الذاريات	21	74
سَنُرِيهم آيَاتِنَا فِي الآفَاق وَفِي أَنفُسِهم...	فصلت	53	74
{ وَإِن الظن لا يغْنِي مِنَ الحَق شَيئاً}	النجم	28	82، 92
{إِنمَا كَانَ قَولَ المؤْمِنينَ إِذَا دعوا إِلى اللهِ وَرَسولِهِ..	النور	51	83
{ وَاللاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نسَآئِكُم...	النساء	15	95
{ تَحبِسونَهمَا مِن بَعدِ الصلاةِ...	المائدة	106	95
{ وَخُذُوهم وَاحصروهم وَاقْعدوا لهم	التوبة	5	95
{ إِلا مَن أُكْرِهَ وَقَلبه مطْمَئِن بِالإِيمَان }	النحل	106	117
{يَا أَيهَا الذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوامِينَ بِالقِسطِ...	النساء	135	133
{ تِلْكَ حدود اللهِ فَلا تَعتَدوهَا...	البقرة	229	134
{وَلقَد كَرمنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلنَاهم فِي البَر وَالبَحر	الإسراء	70	142
{يَأَيهَا الذِينَ آمَنُوا لا تَدخُلُوا بيوتاً...	النور	28	146
{ فَمَن اضطُر غَيرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيهِ...	البقرة	173	148
{ يَدَاوود إِنا جَعَلنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرض...	ص	26	155

نص الآية	السورة	الآية	الصفحة
{إن اللهَ يَأمركُم أَن تُؤدوا الأَمَانَاتِ...	النساء	85	155
{يأَيهَا الناس إِنا خَلَقْنَاكُم من ذَكَرٍ وَأُنْثَى...	الحجرات	13	155
{ فَإن كانَ الذِي عَليهِ الحَق سَفِيهاً أَو ضَعِيفاً...	البقرة	282	159
{وَلاَ تَكُن للخَآئِنِينَ خَصِيماً}	النساء	105	164
{وَدَاوودَ وَسليمَانَ إِذْ يَحكُمَان فِي الحَرثِ...	الأنبياء	78	169
{فَفَهمنَاهَا سليمَانَ وَكُلا آتَينَا حكْماً وَعِلْماً...	الأنبياء	79	169
{فَمَن اعتَدَى عَلَيكُم فَاعتَدوا عَلَيهِ بِمِثْل مَا اعتَـدَى عَلَيكُم...	البقرة	194	176
{كُتِبَ عَلَيكُم القِصَاص فِي القَتْلَى...	البقرة	178	178

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

مصادر ومراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم وعلومه.

الجصاص، أحمد بن علي الرازي أبو بكر: ت370، **أحكام القـرآن**، دار النـشر: دار إحيـاء التراث العربي، بيروت، سنة النشر: 1405 هـ، اسم المحقق: محمد الصادق قمحاوي.

الشوكاني، محمد بن علي: ت1250 هـ، **فتح القدير**، دار النشر: دار الفكر: بيروت.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد: ت310 هـ، **تفسير الطبـري**، دار النـشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: 1405.

القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح أبو عبد ا : ت671 هـ، **الجـامع لأحكـام القرآن المبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان المعـروف بتفـسير القرطبـي**، دار النشر: دار الشعب، القاهرة، سنة النشر: 1372 هـ، ط2.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء: ت774 هـ، **تفسير القرآن العظيم**، دار النشر: دار الفكر،بيروت، سنة النشر: 1401هـ.

ثانياً: مراجع الحديث الشريف وعلومه

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد ا بن محمد الكوفي: ت235 هـ، **مصنف ابن أبـي شـيبة**، دار النشر: مكتبة الراشد، الرياض، سنة النشر: 1409هـ، ط1، المحقق: كمـال يوسـف الحوت.

الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، مصدر الكتاب: برنامج منظومـة التحقيقات الحديثية، المجاني، من إنتاج مركز نور الإسـلام لأبحـاث القـرآن والـسنة بالإسكندرية.

: **صحيح وضعيف الجامع الصغير**– دار النشر: برنـامج منظومـة التحقيقات الحديثية، المجاني، من إنتاج: مركز نور الإسلام لأبحـاث القـرآن والـسنة بالإسكندرية.

ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج: ت597 هـ، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1415هـ، ط، المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني.

ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم البستي: ت354هـ، **صحيح ابن حبان**، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة النشر: 1424هـ، 1993م، ط2، المحقق: شعيب الأرنؤطي.

ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي**:** ت852 هـ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: 1379هـ، المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، محب الدين الخطيب.

: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، المحقق: السيد عبد ا هاشم اليماني المدني.

: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، سنة النشر: 1384،هـ، 1964م، بلا طبعة، المحقق: السيد عبدا هاشم اليماني المدني.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: ت275 هـ، **سنن أبي داود**، دار النشر: دار الفكر، بيروت، بلا طبعة، المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد.

أبو عوانة، يعقوب إبن اسحاق الإسفرائيني: ت316 هـ، **مسند أبي عوانة**، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: 1998 م، ط1، المحقق: أيمن عارف الدمشقي.

البخاري، محمد ابن إسماعيل أبو عبد ا البخاري الجعفي: ت256هـ، **صحيح البخاري**، دار النشر: دار ابن كثير واليمامة، بيروت، سنة النشر: 1987، ط3، المحقق: مصطفى ذيب البغا.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر: ت458هـ، **سنن البيهقي الكبرى**، دار النشر: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، سنة النشر: 1414هـ،1994م، المحقق: عبد القادر عطا.

الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي: ت279 هـ، **الجامع الصحيح**، دار النشر: دار التراث العربي، بيروت، بلا طبعة.

الحاكم، أبو عبد ا محمد بن عبد ا : ت405 هـ، **الجامع الصحيح المستدرك، المستدرك على الصحيحين**، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة النشر: 1411هـ، 1990م، المحقق: مصطفى عبد القادر عطا.

الزيلعي، جمال الدين عبد ا بن يوسف أبو محمد الحنفي: ت762 هـ، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، دار النشر: دار الحديث، مصر، سنة النشر: 1357، المحقق: محمد يوسف البنوري.

الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد ا : ت204هـ، **اختلاف الحديث**، دار النشر: مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، سنة النشر: 405 هـ، 1985، ط1، المحقق: عامر أحمد حيدر.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني: **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، ت1255هـ، دار النشر: دار الجيل، بيروت، سنة النشر: 1973، بلا طبعة.

: السيل الجرار – دار النشر: دارالكتب العلمية – بيروت، سنة النشر: 1405هـ المحقق: محمود إبراهيم زايد.

العظيم أبادي، محمد شمس الحق: –**عون المعبود** – دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1425، ط2.

ابن ماجه، محمد ابن يزيد أبو عبد ا القزويني: – **سنن ابن ماجه** – دار النشر: دار الفكر – بيروت – بلا طبعة، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي.

المباركفوري، محمد عبد الحمن بن عبد الرحيم أبو العلا: ت1353 – **تحفة الأحوذي** – دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت،.

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري: ت261 هـ – **صحيح مسلم** –. دارالنشر: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان، بلا طبعة، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي.

ابن الملقن، عمر بن علي: ت804هـ – **خلاصة البدر المنير تخريج أحاديث الشرح الكبير**، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض– سنة النشر: 1410 هـ، ط1، المحقق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي.

النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن: ت303**هـ، السنن الكبرى** – دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت، سنة النشر: 1411 هـ، 1991م، ط1، المحقق:عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري: ت676 – **شرح النووي على صحيح مسلم**، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – سنة النشر: 1392، ط2.

ابن همام الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق: ت211 هـ – **مصنف عبد الرزاق**، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت – سنة النشر: 1403 هـ، ط2، المحقق – حبيب الرحمن الأعظمي.

ثالثاً: أصول الفقه وقواعده.

البركتي، محمد عميم المجددي: – **قواعد الفقه** –– دار النشر– الصدف بباشرز كراتشي – سنة النشر 1986، ط1.

الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد ا أبو عبد ا : ت794 هـ، **المنثور في القواعد**، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، سنة النشر: 1405هـ، ط2، المحقق: تيسير فائق أحمد محمود.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي: تسنة 771هـ – **الأشباه والنظائر** – دارالنشر: دار الكتب العلمية – بيروت– تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض.

السيوطي، عبد الحمن بن أبي بكر: ت911هـ – **الأشباه والنظائر**– دار النـشر: دار الكتـب العلمية – بيروت – سنة النشر: 1403 هـ، ط1.

ابن عباس البعلي، علي ابن عباس البعلي الحنبلي: ت803 هـ، **القواعد والفوائد الأصـولية** – دار النشر: مطبعة السنة المحمدية – القـاهرة، سـنة النـشر: 1375 هـ، 1956م، المحقق: محمد حامد الفقي.

رابعاً: كتب الفقه الحنفي.

ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن سليمان بن عمر بـن محمـد: ت879 هـ، **التقرير والتحبيرفي علم الأصول الجامع بين إصطلاحي الحنفية والـشافعية**– دار النشر: دار الفكر – بيروت، سـنة النـشر: 1996، ط1، المحقـق: مكتـب البحـوث والدراسات.

ابن الهمام، محمد عبد الواجد السيواسي الحنفي: ت681 هـ – **شرح فتح القدير على الهدايـة للمرغيناني** – دار الفكر، بيروت، لبنان ط2.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، المعروف بإبن نجيم الحنفي: ت97 هـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار النشر – دار المعرفة، بيروت.

أبو شجاع، أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني: **في أدلة متن الغاية والتقريب أو متن أبـي شجاع**– ج1، ص 137، دار النشر: دار الإمام البخـاري – دمـشق، سـنة النـشر: 1398هـ-1987م، ط1، المحقق: مصطفى ديب البغا.

أمين، محمد: **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابـدين** – دار النشر: دار الفكر – بيروت، سنة النشر: 1386، ط2.

الحصفكي، إبراهيم بن أحمد بن علي: ت1088هـ، **الدر المختار شرح تنوير الأبـصار**– دار النشر: دار الفكر، بيروت، سنة النشر: 1836هـ، ط2.

السرخسي، محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر: **المبسوط على فقه الإمام أبـي حنيفـة** – دار النشر – دار المعرفة، بيروت، سنة النشر 1406.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير: ت852 هـ – **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، دار النشر: دار احياء التراث العربي– بيروت – سنة 1379 هـ، ط4، المحقق: محمد عبد العزيز الغولي.

الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي: – **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام** – دار النشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر، سنة النشر: 1393 هـ، 1973، ط2.

محمد الحنفي، إبراهيم بن أبي اليمن: – **لسان الحكام** – دار النشر: الباب الحلبي، القاهرة، سنة النشر: 1393هـ، 1973م، ط2.

المرغياني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل أبو الحسن: ت593 هـ، **الهداية شرح البداية**، دار النشر: المكتبة الإسلامية – بيروت.

أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة: ته 183 – **كتاب الخراج** – ضمن كتاب موسوعة الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – 1399هـ، 1979م، بلا طبعة.

خامساً: كتب الفقه المالكي

ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي: ت741 هـ، **القوانين الفقهية** – دار الكتب العلمية – بيروت.

أبو الحسن المالكي: **كفاية الطالبين** – دار النشر: دار الفكر – بيروت، سنة النشر: 1412هـ، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

الحطاب، محمد بن عبد الرحمن أبو عبد ا المغربي: ت954هـ، **مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل** – دار الفكر– بيروت – سنة النشر – 1398، ط2.

ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبو الوليد: ت595هـ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**– دار النشر: دار الفكر – بيروت – بلا طبعة.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد ا بن عبد البر النمري: ت463 هـ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،** دار النشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، سنة النشر: 1387 هـ، بلا طبعة، المحقق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.

ابن عبد القاسم العبدري، محمد بن يوسف أبو عبد ا : ت897 هـ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** –دار النشر: دار الفكر – بيروت – سنة النشر: 1398 هـ، ط2.

أبو عبد ا المغربي، محمد بن عبد الرحمن: ت954، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**– دار النشر: دار الفكر – بيروت – سنة النشر: 1398 هـ، ط2.

ابن يوسف الزرقاني، محمد عبد الباقي: ت1122، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**– دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1411، ط1.

الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات: **الشرح الكبير** – دار الفكر:، بيروت – المحقق: محمد عليش.

الدسوقي، محمد عرفة: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**– دار النشر: دار الفطر – بيروت، بلا طبعة، المحقق: محمد عليش.

الشاطبي، ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي أبو اسحاق: ت790هـ – **الموافقات في أصول الشريعة** – دار النشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان.

العدوي، علي الصعيدي المالكي: – **حاشية العدوي** – دار النشر: الفكر العربي – بيروت– بلا طبعة، سنة النشر: 1412هـ، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

مالك، مالك ابن أنس الأصبحي أبو عبد ا : ت179 – **موطأ الإمام مالك،** دار النشر: دار إحياء التراث العربي – مصر – المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي.

النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم: ت1125 هـ، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني** – دار النشر: الفكر – بيروت، بلا طبعة، سنة النشر 1415.

سادساً: كتب الفقه الشافعي

البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد: **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)**– دار النشر: المكتبة الإسلامية.

السبكي، علي بن عبد الكافي: ت756هـ – **الإبهاج في شرح المنهاج** – دار النشر – دار الكتب العلمية – بيروت – سنة النشر 1404هـ، ط1.

السيد البكري، السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر: **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين** – دار النشر: دار الفكر، بيروت.

الشافعي، محمد إدريس أبو عبد ا : ت204هـ، **الأم –** دار النشر: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: 1393، ط2.

ابو شجاع، أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني: **التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب**، دار النشر: دار الإمام البخاري – دمشق، سنة النشر: 1398هـ، 1987م، المحقق: مصطفى ديب البغا.

الشربيني، محمد الخطيب: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**– دارالنشر: دار الفكر – بيروت.

الشرواني، عبد الحميد: **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**– دار النشر: دار الفكر، مدينة النشر: بيروت، بلا طبعة.

الشيرازي، إبراهيم بن يوسف أبو إسحاق: **المهذب في فقه الإمام الشافعي** – دار النشر: دار الفكر بيروت.

الشيرواني، عبد الحميد: **حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** – دار النشر: دار الفكر – بيروت – بلا طبعة.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي: ت450 هـ، **الأحكام السلطانية**، ط1 سنة 1327 هـ، 1909 م مطبعة السعادة، مصر، عني بتصحيحه: محمد بدر الدين النعساني الحلبي.

النووي، يحيى بن شرف: **روضة الطالبين وعمدة المفتين** –دار النشر: المكتـب الإسـلامي– بيروت – سنة النشر: 1405، ط2.

سابعاً: كتب الفقه الحنبلي

ابن بدران، عبد القادر بن بدران الدمشقي: ت1346هـ – **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل** – دار النشر – مؤسسة الرسالة، سنة النشر 1401، بيروت – ط2، المحقق عبـد ا بن عبد المحسن التركي.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: **كشاف القناع عـن مـتن الإقنـاع**، دار النـشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: 1402هـ، المحقق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

ابن تيمية، أحمد عبد الحليم ابن تيمية الحوراني أبو العباس: ت728 هـ، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه**– بلا طبعة، مكتبة ابن تيمية، المحقق: عبد الرحمن محمـد قاسـم العاصمي النجدي الحنبلي.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم: ت1353هـ: **منار السبيل فـي شـرح الـدليل**– دار النشر: مكتبة المعارف – الرياض، سنة النشر: 1405، المحقق:عصام القلعجي.

ابن عبد السلام، أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: ت660 هـ – **قواعـد الأحكام في مصالح الأنام** – دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

ابن قدامة المقدسي:عبد ا بن قدامة المقدسي أبو محمد – **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المكتب الإسلامي، بيروت – سنة النشر: 1408هـ – 1988 م، ط5،المحقق: زهيـر الشاويش.

ابن قدامة المقدسي: عبد ا بن أحمد أبو محمد، ت620 هـ، **المغني في فقه الإمام أحمد بـن حنبل الشيباني**– دار النشر: دار الفكر – بيروت، سنة النشر: 1405 هـ، ط1.

ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر أيوب الدمشقي أبو عبد ا ، ت751 هـ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار النشر: دار الجيل – بيروت، سنة النشر: 1973، المحقق: طـه عبد الرؤوف سعد.

: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** – شرح ومراجعة الـشيخ إبـراهيم رمضان – بلا طبعة، أشراف مكتبة الدراسات والبحوث العربية والإسلامية، دار الفكر، بيروت – لبنان – ط1.

الكاساني، علاء الدين: ت578 هـ – **بدائع الصنائع في ترتيب الـشرائع**– دار النـشر: دار الكتاب العربي – بيروت – سنة النشر: 1982م، ط2.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان: ت855 هـ، **الإنصاف في معرفة الـراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** – دار النشر: دار إحياء التراث العربـي، بيروت، بلا طبعة، المحقق: محمد حامد الفقي.

إبن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد ا الحنبلي أبو إسحاق: ت884 هـ، **المبدع شرح المقنع**، دار النشر: المكتب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: 1400 هـ.

ابن مفلح، شمس الدين أبي عبدا محمد بن مفلح المقدسي: ت762 هـ، **الفـروع وتـصحيح الفروع**، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت، سـنة النـشر: 1418 هـ، ط1، المحقق: أبو الزهراء حازم القاضي

ابن وهب، إسحاق بن إبراهيم بن سليمان: **البرهان في وجوه البيـان** –الحـديثي – ط1 سـنة النشر: 1967، تحقيق: أحمد مطلوب، خديجة.

ثامناً: كتب الفقه الظاهري

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: ت456 هـ، **المحلى** – دار النـشر: دار الآفـاق الجديدة، بيروت، بلا طبعة، المحقق: لجنة إحياء التراث العربي.

تاسعاً: كتب تراجم الأعلام.

ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر: **وفيات الأعيان وأنبـاء أبنـاء الزمـان**، دار النشر: دار صادر – بيروت، عام 1900 هـ، ط0،المحقـق: إحـسان عباس.

الزهري، محمد بن سعد بن منيع أبو عبدا البصري: **الطبقـات الكبـرى** – دار النـشر: دار صادر – بيروت، سنة النشر: 1986 م، المحقق: إحسان عباس.

الشيرازي، أبو إسحاق: **طبقات الفقهاء** – دار النشر: دار الرائد العربي، بيروت، سنة النشر: 1970م، ط1، هذّبه: محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور) المحقق: إحسان عباس.

عاشراً: المراجع اللغوية.

ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري: **النهاية في غريب الحديث والأثر** – بـاب الهمزة مع السين، الناشر: المكتبة العلمية –بيروت – سنة النشر: 1399هـ ـ، 1979م، المحقق: طاهر أحمد الزاوى، محمود محمد الطناحي.

الحِميري، محمد بن عبد المنعم: **الروض المعطار في خبر الأقطار** – دار النشر: مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت،، ط2، سنة: 1980م، المحقق: إحسان عباس.

الفيومي، أحمد بن محمد علي المقري: ت770هـ – **المصباح المنير في غريب الشرح الكبيـر للرافعي**، مادة وهم – دار النشر: المطبعة الأميرية– القاهرة، وزارة المعارف العمومية، ط7.

مجمع اللغة العربية: **المعجم الوجيز** – مادة: وَرَثَ، مطابع شركة الإعلانـات الـشرقية، دار التحرير للطباعة والنشر، مصر، سنة النشر:1400هـ ـ، 1980م، ط1.

مصطفى وآخرون، عبد الحليم منتصر،– عطية الصوالحي – محمد خاف ا أحمد – **المعجـم الوسيط**، مادة وهم، بلا طبعة – مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعجمـات وإحيـاء التراث – دار الدعوة.

المناوي، محمد عبد الرءوف: ت1031 هـ – **التوقيف على مهمات التعاريف**، دار الفكـر – بيروت – سنة النشر: 1410، ط1، المحقق – محمد رضوان الداية.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حقبـه: ت711هـ ـ، **لـسان العرب**، قدم له العلامة الشيخ عبد ا العلايلي – إعداد وتصنيف، يوسـف الخيـاط – مادة وهم، مج3، بلا طبعة – دارالنشر: دار لسان العرب بيروت– لبنان.

المراجع الفقهية العامة

البدارين، محمد إبراهيم محمد: **الدعوى بين الفقه والقانون** – رسالة ماجستير، جامعة الخليـل، كلية الدراسات العليا – قسم القضاء الشرعي، بإشراف الدكتور: صالح شريف كميل.

بدموي، **القضاء في الإسلام وحماية الحقوق** – دار الفكر العربي، ب.ط، عام 1980.

التكروري، عثمان: **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، دار النـشر: مكتبـة دار الثقافـة للنشر والتوزيع – عمان، سنة النشر: 1997م، ط1.

: **شرح قانون أصول المحاكمات الـشرعية** – مكتبـة دار الثقافـة للنـشر والتوزيع – عمان، سنة النشر: 1997م، ط1.

حسن، حسن إبراهيم و علي إبراهيم حسن: – **الـنظم الإسـلامية** – الناشـر: دار النهـضة المصرية – مصر، سنة النشر: 1358 هـ، ط1.

خليل، عدلي: – **استجواب المتهم فقهاً وقضاء** – دار النشر: دار المكتبة القانونية – المحلـة الكبرى، سنة النشر: 1996، بلا طبعة.

رسلان، أحمد: – **القضاء والإثبات في الفقه الإسـلامي والقـانون اليمنـي**، دارالنـشر: دار النهضة العربية.

الزحيلي، وهبة: – **الفقه الإسلامي وأدلته** – دار النـشر: دار الفكـر – دمـشق، دار الفكـر المعاصر، بيروت – سنة النشر: 1418هـ – 1997م، ط4.

الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، مطبعة جامعة دمشق، ط7.

أبو زهرة، محمد: **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، بلا طبعة.

السنهوري، عبد الرازق: **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** – دار النشر: دار النهضة العربيـة – القاهرة – بلا طبعة.

الشافعي، محمد شبير: **قانون حقوق الإنسان** – دار النشر: مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: ت1250 – **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأنهـار،** دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1405 ﻫ، ط1، المحقق: محمـود إبـراهيم زايد.

عالية، سمير: **نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام "دراسة مقارنة"** دار النشر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بلا طبعة.

عودة، عبد القادرعودة: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** – بلا طبعة، دار الكتاب العربي – بيروت،.

القاضي، منير: **شرح المجلة،** دار النشر: مطبعة العاني، ط1.

الكعبي، خليفة علي: **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهيـة مقارنـة** – المكتبة القانونية – دار النشر: دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – بـلا طبعـة 2004م.

مجموعة من العلماء: **مجلة الأحكام العدلية** – دار النشر: تجارة كتب، المحقق: نجيب هواويني.

المحتسب، عطا محمد فايز عطا: **دعوى اثبات الطلاق وتطبيقاتهـا فـي المحـاكم الـشرعية الفلسطينية** – الناشر: جامعة الخليل، بلا طبعة.

مراد، عبد الفتاح مراد: **التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقـانون الوضـعي،** الناشر: مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية، سنة النشر: 1989، مطابع جريدة السفير – المنشية، بلا طبعة.

النشار، محمد فتح ا : **أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقـاً لأحدث أحكام محكمة النقض** – بلا طبعة، دار الجامعـة الجديـدة للنـشر – المكتبـة القانونية.

هاشم، محمود محمد، **القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،** دار النشر:عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود.

الهواري، محمد علي سليم: **حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم** – رسالة ماجستير – الجامعة الأردنية.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت: **الموسوعة الفقهية**، ط2.

ياسين، محمد نعيم ياسين: – **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النفائس، الأردن – ط1.

المراجع القانونية.

بهنام، رمسيس: **البوليس العلمي أو فن التحقيق**، الناشر: منشأة دار المعارف، الإسكندرية، دار النشر: مركز الدلتا للطباعة، الدلتا، سنة النشر: 1996م.

بهنام: رمسيس، وعلي عبد القادر قهوجي – **علم الإجرام والعقاب** – توزيع منشأة المعارف الإسكندرية.

تناغو، سمير عبد السيد: – **النظرية العامة في الإثبات** – توزيع منشأة المعارف – الإسكندرية.

التواب، معوض عبد: وسينوت حليم دوس – **الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية**، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة النشر:1999م، ط2.

الجوخدار، حسن: – **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية** – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ط.

حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية** – دار النشر: دار النهضة العربي،القاهرة، سنة النشر: 1998، ط3.

الخضري، مديحة فؤاد، أحمد أبو الروس: **الطب الشرعي والبحث الجنائي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1991، بلا طبعة.

سليم، عبد العزيز: **دحض الأدلة الفنية**، ص 326 – 327، بلا دار للنشر – القاهرة – سنة النشر: 1998 م.

السنهوري، عبد الرازق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** "2"، **نظرية الالتـزام بوجه عام الإثبات،** آثار الالتزام، دارالنشر: دار النهضة العربية القاهرة، سنة النـشر: 1968 م، بلا طبعة.

عبد الملك، جندي: **الموسوعة الجنائية،** دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا طبعة.

العشماوي، محمد العشماوي: وعبد الوهاب العشماوي، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن،** المطبعة النموذجية، القاهرة، سنة النشر 1376 هـ، 1957م، بلا طبعة.

المرصفاوي، حسن صادق: **قانون العقوبات تشريعاً وقضاءً،** دار النـشر: منـشأة المعـارف، الإسكندرية، سنة النشر: 1997، ط2. مرسي: كامل و مصطفى: السعيد – **شرح قانون العقوبات**.

المجلات والدوريات.

صحيفة الوطن: صحيفة يومية تصدر عن مؤسسة عسير للصحافة والنشر، السعودية، السبت 12 ربيع الأول 1425 هـ، الموافق 1مايو 2004 م، ع"1310" السنة الرابعة.

مجلة الحقوق والقضاء: يصدرها ديوان الفتوى والتشريع – وزارة العدل – فلـسطين، ع9 – سبتمبر 2002م.

مجلة الوعي الإسلامي: مجلة شهرية إسلامية جامعة تصدر عـن وزارة الأوقـاف والـشؤون الإسلامية في دولة الكويت، http://alwaei.com، ع482، التاريخ: 2006/1/3.

مجلة دراسات العلوم الإنسانية: الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، عمـان، الأردن، ع1، مج3، كانون الثاني 1986، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان.

المسعري، محمد بن عبدا : أمين عام تنظيم التجديد الإسلامي والناطق الرسمي لـه، **حقـوق المتهم في الإسلام،** بحث لـه علـى موقـع Muhammad@tajdeed.net، منتـدى التجديد، الأثنين:6 ربيع ثاني 1423هـ، الموافق: 17 يونيو، حزيران 2002م.

An- Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Defendant Provisions in Islamic Jurisprudence (Compared to Positive Law)

By
Nezar Raja Sabty Sabra

Supervisor
Dr. Ma'moon Al-Refae'e

Submitted in Partial Fulfillments of the Requirements for the Degree of Masters of Figh wa Tashree, Faculty of Graduate Studies, at An- Najah National University, Nablus, Palestine.
2006

Defendant Provisions in Islamic Jurisprudence
(Compared to Positive Law)
By
Nezar Raja Sabty Sabra
Supervisor
Dr. Ma'moon Al-Refae'e

Abstract

The current study focused on the concept of accusation and showed the current Islamic idea on this concept through the theoretical and practical point view. The study showed the differences and similarities between the concept of accusation and other related synonyms such as crime. We also showed the reasons behind accusation which turbinates and evident. We talked about turbinates, its definition, subdivisions, and certain examples and its role in the establishment of evidence. We also showed the benefits of accusation which is reflected for the interest and safety of the community.

The study discussed the Islamic provision through used procedures towards the prosecutors in order to force confession such as imprisonments, torture and swearing and the study showed what is valid of these procedures. The study also showed the rights of the prosecutor during the investigation period.

The study concluded with a discussion towards the rights for compensation for the prosecutor in case of proven innocent. Financial and psychological compensation must be considered and charges against those who were behind the accusation must be forced if it is proven that these accusations were intended to harm the accused.